COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

# AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE

(YOUGOSLAVIE c. PAYS-BAS)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

**ORDONNANCE DU 2 JUIN 1999**

# 1999

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

# CASE CONCERNING LEGALITY OF USE OF FORCE

(YUGOSLAVIA *v.* NETHERLANDS)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

**ORDER OF 2 JUNE 1999**

Mode officiel de citation:
*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Pays-Bas), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 542

---

Official citation:
*Legality of Use of Force (Yugoslavia* v. *Netherlands), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 542

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070800-8

N° de vente: **732**
Sales number

2 JUIN 1999

ORDONNANCE

LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE

(YOUGOSLAVIE c. PAYS-BAS)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

---

LEGALITY OF USE OF FORCE

(YUGOSLAVIA *v.* NETHERLANDS)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

2 JUNE 1999

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1999
2 juin
Rôle général
n° 110

ANNÉE 1999

**2 juin 1999**

# AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE

(YOUGOSLAVIE c. PAYS-BAS)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

ORDONNANCE

*Présents:* M. WEERAMANTRY, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; M. SCHWEBEL, *président de la Cour*; MM. ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, M^me^ HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, *juges*; M. KREĆA, *juge* ad hoc; M. VALENCIA-OSPINA, *greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu les articles 41 et 48 du Statut de la Cour et les articles 73 et 74 de son Règlement,

Vu la requête déposée par la République fédérale de Yougoslavie (ci-après dénommée la «Yougoslavie») au Greffe de la Cour le 29 avril 1999, par laquelle elle a introduit une instance contre le Royaume des Pays-Bas (ci-après dénommé les «Pays-Bas») «pour violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force»,

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1999

**2 June 1999**

1999
2 June
General List
No. 110

# CASE CONCERNING LEGALITY OF USE OF FORCE

(YUGOSLAVIA *v.* NETHERLANDS)

## REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

## ORDER

*Present:* *Vice-President* WEERAMANTRY, *Acting President*; *President* SCHWEBEL; *Judges* ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS; *Judge* ad hoc KREĆA; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Articles 41 and 48 of the Statute of the Court and to Articles 73 and 74 of the Rules of Court,

Having regard to the Application by the Federal Republic of Yugoslavia (hereinafter "Yugoslavia") filed in the Registry of the Court on 29 April 1999, instituting proceedings against the Kingdom of the Netherlands (hereinafter "the Netherlands") "for violation of the obligation not to use force",

*Rend l'ordonnance suivante:*

1. Considérant que, dans cette requête, la Yougoslavie définit l'objet du différend ainsi que suit:

> «L'objet du différend porte sur les actes commis par le Royaume des Pays-Bas, en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre Etat, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre Etat, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre Etat, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique»;

2. Considérant que, dans ladite requête, la Yougoslavie, pour fonder la compétence de la Cour, invoque le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour et l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après dénommée la «convention sur le génocide»);

3. Considérant que, dans sa requête, la Yougoslavie expose que les demandes qu'elle soumet à la Cour sont fondées sur les faits ci-après:

> «Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas, conjointement avec les gouvernements d'autres Etats membres de l'OTAN, a recouru à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie en prenant part au bombardement de cibles dans la République fédérale de Yougoslavie. Lors des bombardements de la République fédérale de Yougoslavie, des cibles militaires et civiles ont été attaquées. Un grand nombre de personnes ont été tuées, dont de très nombreux civils. Des immeubles d'habitation ont subi des attaques. Un grand nombre d'habitations ont été détruites. D'énormes dégâts ont été causés à des écoles, des hôpitaux, des stations de radiodiffusion et de télévision, des structures culturelles et sanitaires, ainsi qu'à des lieux de culte. Nombre de ponts, routes et voies de chemin de fer ont été détruits. Les attaques contre des raffineries de pétrole et des usines chimiques ont eu de graves effets dommageables pour l'environnement de villes et de villages de la République fédérale de Yougoslavie. L'emploi d'armes contenant de l'uranium appauvri a de lourdes conséquences pour la vie humaine. Les actes susmentionnés ont pour effet de soumettre intentionnellement un groupe ethnique à des conditions devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle. Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas prend part à l'entraînement, à l'armement, au financement, à l'équipement et à l'approvisionnement de la prétendue «armée de libération du Kosovo»;

*Makes the following Order:*

1. Whereas in that Application Yugoslavia defines the subject of the dispute as follows:

> "The subject-matter of the dispute are acts of the Kingdom of the Netherlands by which it has violated its international obligation banning the use of force against another State, the obligation not to intervene in the internal affairs of another State, the obligation not to violate the sovereignty of another State, the obligation to protect the civilian population and civilian objects in wartime, the obligation to protect the environment, the obligation relating to free navigation on international rivers, the obligation regarding fundamental human rights and freedoms, the obligation not to use prohibited weapons, the obligation not to deliberately inflict conditions of life calculated to cause the physical destruction of a national group";

2. Whereas in the said Application Yugoslavia refers, as a basis for the jurisdiction of the Court, to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court and to Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, adopted by the General Assembly of the United Nations on 9 December 1948 (hereinafter the "Genocide Convention");

3. Whereas in its Application Yugoslavia states that the claims submitted by it to the Court are based upon the following facts:

> "The Government of the Kingdom of the Netherlands, together with the Governments of other Member States of NATO, took part in the acts of use of force against the Federal Republic of Yugoslavia by taking part in bombing targets in the Federal Republic of Yugoslavia. In bombing the Federal Republic of Yugoslavia military and civilian targets were attacked. Great number of people were killed, including a great many civilians. Residential houses came under attack. Numerous dwellings were destroyed. Enormous damage was caused to schools, hospitals, radio and television stations, cultural and health institutions and to places of worship. A large number of bridges, roads and railway lines were destroyed. Attacks on oil refineries and chemical plants have had serious environmental effects on cities, towns and villages in the Federal Republic of Yugoslavia. The use of weapons containing depleted uranium is having far-reaching consequences for human life. The above-mentioned acts are deliberately creating conditions calculated at the physical destruction of an ethnic group, in whole or in part. The Government of the Kingdom of the Netherlands is taking part in the training, arming, financing, equipping and supplying the so-called 'Kosovo Liberation Army'";

et considérant qu'elle indique en outre que lesdites demandes reposent sur les fondements juridiques suivants:

«Les actes susmentionnés du Gouvernement néerlandais constituent une violation flagrante de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre Etat. En finançant, armant, entraînant et équipant la prétendue «armée de libération du Kosovo», le Gouvernement néerlandais apporte un appui à des groupes terroristes et au mouvement sécessionniste sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie, en violation de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre Etat. De surcroît, les dispositions de la convention de Genève de 1949 et du protocole additionnel n° 1 de 1977 relatives à la protection des civils et des biens de caractère civil en temps de guerre ont été violées. Il y a eu aussi violation de l'obligation de protéger l'environnement. La destruction de ponts sur le Danube enfreint les dispositions de l'article 1 de la convention de 1948 relative à la liberté de navigation sur le Danube. Les dispositions du pacte international relatif aux droits civils et politiques et du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 ont elles aussi été violées. En outre, l'obligation énoncée dans la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique a été violée. De plus, les activités auxquelles le Royaume des Pays-Bas prend part sont contraires au paragraphe 1 de l'article 53 de la Charte des Nations Unies»;

4. Considérant que les demandes de la Yougoslavie sont ainsi formulées dans la requête:

«Le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie prie la Cour internationale de Justice de dire et juger:

— qu'en prenant part aux bombardements du territoire de la République fédérale de Yougoslavie, le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre Etat;
— qu'en prenant part à l'entraînement, à l'armement, au financement, à l'équipement et à l'approvisionnement de groupes terroristes, à savoir la prétendue «armée de libération du Kosovo», le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires d'un autre Etat;
— qu'en prenant part à des attaques contre des cibles civiles, le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation d'épargner la population civile, les civils et les biens de caractère civil;

and whereas it further states that the said claims are based on the following legal grounds:

> "The above acts of the Netherlands Government represent a gross violation of the obligation not to use force against another State. By financing, arming, training and equipping the so-called 'Kosovo Liberation Army', support is given to terrorist groups and the secessionist movement in the territory of the Federal Republic of Yugoslavia in breach of the obligation not to intervene in the internal affairs of another State. In addition, the provisions of the Geneva Convention of 1949 and of the Additional Protocol No. 1 of 1977 on the protection of civilians and civilian objects in time of war have been violated. The obligation to protect the environment has also been breached. The destruction of bridges on the Danube is in contravention of the provisions of Article 1 of the 1948 Convention on free navigation on the Danube. The provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights and of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966 have also been breached. Furthermore, the obligation contained in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide not to impose deliberately on a national group conditions of life calculated to bring about the physical destruction of the group has been breached. Furthermore, the activities in which the Kingdom of the Netherlands is taking part are contrary to Article 53, paragraph 1, of the Charter of the United Nations";

4. Whereas the claims of Yugoslavia are formulated as follows in the Application:

> "The Government of the Federal Republic of Yugoslavia requests the International Court of Justice to adjudge and declare:
>
> — by taking part in the bombing of the territory of the Federal Republic of Yugoslavia, the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation not to use force against another State;
>
> — by taking part in the training, arming, financing, equipping and supplying terrorist groups, i.e. the so-called 'Kosovo Liberation Army', the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation not to intervene in the affairs of another State;
>
> — by taking part in attacks on civilian targets, the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation to spare the civilian population, civilians and civilian objects;

— qu'en prenant part à la destruction ou à l'endommagement de monastères, d'édifices culturels, le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de ne pas commettre d'actes d'hostilité dirigés contre des monuments historiques, des œuvres d'art ou des lieux de culte constituant le patrimoine culturel ou spirituel d'un peuple;

— qu'en prenant part à l'utilisation de bombes en grappe, le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de ne pas utiliser des armes interdites, c'est-à-dire des armes de nature à causer des maux superflus;

— qu'en prenant part aux bombardements de raffineries de pétrole et d'usines chimiques, le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de ne pas causer de dommages substantiels à l'environnement;

— qu'en recourant à l'utilisation d'armes contenant de l'uranium appauvri, le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de ne pas utiliser des armes interdites et de ne pas causer de dommages de grande ampleur à la santé et à l'environnement;

— qu'en prenant part au meurtre de civils, à la destruction d'entreprises, de moyens de communication et de structures sanitaires et culturelles, le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de respecter le droit à la vie, le droit au travail, le droit à l'information, le droit aux soins de santé ainsi que d'autres droits fondamentaux de la personne humaine;

— qu'en prenant part à la destruction de ponts situés sur des cours d'eau internationaux, le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de respecter la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux;

— qu'en prenant part aux activités énumérées ci-dessus et en particulier en causant des dommages énormes à l'environnement et en utilisant de l'uranium appauvri, le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

— que le Royaume des Pays-Bas porte la responsabilité de la violation des obligations internationales susmentionnées;

— que le Royaume des Pays-Bas est tenu de mettre fin immédiatement à la violation des obligations susmentionnées à l'égard de la République fédérale de Yougoslavie;

— que le Royaume des Pays-Bas doit réparation pour les préjudices

— by taking part in destroying or damaging monasteries, monuments of culture, the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation not to commit any act of hostility directed against historical monuments, works of art or places of worship which constitute cultural or spiritual heritage of people;

— by taking part in the use of cluster bombs, the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation not to use prohibited weapons, i.e. weapons calculated to cause unnecessary suffering;

— by taking part in the bombing of oil refineries and chemical plants, the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation not to cause considerable environmental damage;

— by taking part in the use of weapons containing depleted uranium, the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation not to use prohibited weapons and not to cause far-reaching health and environmental damage;

— by taking part in killing civilians, destroying enterprises, communications, health and cultural institutions, the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation to respect the right to life, the right to work, the right to information, the right to health care as well as other basic human rights;

— by taking part in destroying bridges on international rivers, the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation to respect freedom of navigation on international rivers;

— by taking part in activities listed above, and in particular by causing enormous environmental damage and by using depleted uranium, the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation not to deliberately inflict on a national group conditions of life calculated to bring about its physical destruction, in whole or in part;

— the Kingdom of the Netherlands is responsible for the violation of the above international obligations;

— the Kingdom of the Netherlands is obliged to stop immediately the violation of the above obligations vis-à-vis the Federal Republic of Yugoslavia;

— the Kingdom of the Netherlands is obliged to provide compensa-

causés à la République fédérale de Yougoslavie ainsi qu'à ses citoyens et personnes morales»;

et considérant qu'au terme de sa requête la Yougoslavie se réserve le droit de modifier et de compléter celle-ci;

5. Considérant que, le 29 avril 1999, immédiatement après le dépôt de sa requête, la Yougoslavie a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires invoquant l'article 73 du Règlement de la Cour; et que la demande était accompagnée d'un volume d'annexes photographiques produites à titre de «preuves»;

6. Considérant que, à l'appui de sa demande en indication de mesures conservatoires, la Yougoslavie soutient notamment que, depuis le début des bombardements contre son territoire, et du fait de ceux-ci, environ mille civils, dont dix-neuf enfants, ont été tués et plus de quatre mille cinq cents grièvement blessés; que la vie de trois millions d'enfants est menacée; que des centaines de milliers de personnes ont été exposées à des gaz toxiques; qu'environ un million de personnes sont privées d'approvisionnement en eau; qu'environ cinq cent mille travailleurs ont perdu leur emploi; que deux millions de personnes sont sans ressources et dans l'impossibilité de se procurer le minimum vital; et que les réseaux routier et ferroviaire ont subi d'importants dégâts; considérant que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, la Yougoslavie énumère par ailleurs les cibles qui auraient été visées par les attaques aériennes et décrit en détail les dommages qui leur auraient été infligés (ponts, gares et lignes de chemins de fer, réseau routier et moyens de transport, aéroports, commerce et industrie, raffineries et entrepôts de matières premières liquides et de produits chimiques, agriculture, hôpitaux et centres médicaux, écoles, édifices publics et habitations, infrastructures, télécommunications, monuments historiques et culturels et édifices religieux); et considérant que la Yougoslavie en conclut ce qui suit:

«Les actes décrits ci-dessus ont causé des morts ainsi que des atteintes à l'intégrité physique et mentale de la population de la République fédérale de Yougoslavie, de très importants dégâts, une forte pollution de l'environnement, de sorte que la population yougoslave se trouve soumise intentionnellement à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle de ce groupe»;

7. Considérant que, au terme de sa demande en indication de mesures conservatoires, la Yougoslavie précise que

«Si les mesures demandées ne sont pas adoptées, il y aura de nouvelles pertes en vies humaines, de nouvelles atteintes à l'intégrité physique et mentale de la population de la République fédérale de Yougoslavie, d'autres destructions de cibles civiles, une forte pollution de l'environnement et la poursuite de la destruction physique de la population de Yougoslavie»;

> tion for the damage done to the Federal Republic of Yugoslavia and to its citizens and juridical persons";

and whereas, at the end of its Application, Yugoslavia reserves the right to amend and supplement it;

5. Whereas on 29 April 1999, immediately after filing its Application, Yugoslavia also submitted a request for the indication of provisional measures pursuant to Article 73 of the Rules of Court; and whereas that request was accompanied by a volume of photographic annexes produced as "evidence";

6. Whereas, in support of its request for the indication of provisional measures, Yugoslavia contends *inter alia* that, since the onset of the bombing of its territory, and as a result thereof, about 1,000 civilians, including 19 children, have been killed and more than 4,500 have sustained serious injuries; that the lives of three million children are endangered; that hundreds of thousands of citizens have been exposed to poisonous gases; that about one million citizens are short of water supply; that about 500,000 workers have become jobless; that two million citizens have no means of livelihood and are unable to ensure minimum means of sustenance; and that the road and railway network has suffered extensive destruction; whereas, in its request for the indication of provisional measures, Yugoslavia also lists the targets alleged to have come under attack in the air strikes and describes in detail the damage alleged to have been inflicted upon them (bridges, railway lines and stations, roads and means of transport, airports, industry and trade, refineries and warehouses storing liquid raw materials and chemicals, agriculture, hospitals and health care centres, schools, public buildings and housing facilities, infrastructure, telecommunications, cultural-historical monuments and religious shrines); and whereas Yugoslavia concludes from this that:

> "The acts described above caused death, physical and mental harm to the population of the Federal Republic of Yugoslavia, huge devastation; heavy pollution of the environment, so that the Yugoslav population is deliberately imposed conditions of life calculated to bring about physical destruction of the group, in whole or in part";

7. Whereas, at the end of its request for the indication of provisional measures, Yugoslavia states that

> "If the proposed measure were not to be adopted, there will be new losses of human life, further physical and mental harm inflicted on the population of the FR of Yugoslavia, further destruction of civilian targets, heavy environmental pollution and further physical destruction of the people of Yugoslavia";

et considérant que, tout en se réservant le droit de modifier et de compléter sa demande, elle prie la Cour d'indiquer la mesure suivante:

> «Le Royaume des Pays-Bas doit cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doit s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie»;

8. Considérant que la demande en indication de mesures conservatoires était accompagnée d'une lettre de l'agent de la Yougoslavie, adressée au président et aux membres de la Cour, qui était ainsi libellée:

> «J'ai l'honneur d'appeler l'attention de la Cour sur le dernier bombardement qui a frappé le centre de la ville de Surdulica le 27 avril 1999 à midi et entraîné la mort de civils, pour la plupart des enfants et des femmes, et de vous rappeler les morts de Kursumlija, Aleksinac et Cuprija, ainsi que le bombardement d'un convoi de réfugiés et de l'immeuble abritant la radio et la télévision serbes, pour ne citer que quelques exemples des atrocités que chacun connaît. Je tiens en conséquence à prévenir la Cour qu'il est fort probable qu'il y aura encore d'autres victimes civiles et militaires.
>
> Considérant le pouvoir conféré à la Cour aux termes du paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement, et compte tenu de l'extrême urgence de la situation née des circonstances décrites dans les demandes en indication de mesures conservatoires, je prie la Cour de bien vouloir se prononcer d'office sur les demandes présentées ou de fixer une date pour la tenue d'une audience dans les meilleurs délais»;

9. Considérant que, le 29 avril 1999, date à laquelle la requête et la demande en indication de mesures conservatoires ont été déposées au Greffe, le greffier a fait tenir au Gouvernement néerlandais des copies signées de la requête et de la demande, conformément au paragraphe 4 de l'article 38 et au paragraphe 2 de l'article 73 du Règlement de la Cour; et qu'il a également fait tenir audit gouvernement une copie des documents qui accompagnaient la requête et la demande en indication de mesures conservatoires;

10. Considérant que, le 29 avril 1999, le greffier a avisé les Parties que la Cour avait décidé, conformément au paragraphe 3 de l'article 74 de son Règlement, de tenir audience les 10 et 11 mai 1999 aux fins de les entendre en leurs observations sur la demande en indication de mesures conservatoires;

11. Considérant qu'en attendant que la communication prévue au paragraphe 3 de l'article 40 du Statut et à l'article 42 du Règlement de la Cour ait été effectuée par transmission du texte bilingue imprimé de la requête aux Membres des Nations Unies et aux autres Etats admis à ester devant la Cour, le greffier a, le 29 avril 1999, informé ces Etats du dépôt de la requête et de son objet, ainsi que du dépôt de la demande en indication de mesures conservatoires;

12. Considérant que, la Cour ne comptant pas sur le siège de juge de

and whereas, while reserving the right to amend and supplement its request, Yugoslavia requests the Court to indicate the following measure:

> "The Kingdom of the Netherlands shall cease immediately its acts of use of force and shall refrain from any act of threat or use of force against the Federal Republic of Yugoslavia";

8. Whereas the request for the indication of provisional measures was accompanied by a letter from the Agent of Yugoslavia, addressed to the President and Members of the Court, which read as follows:

> "I have the honour to bring to the attention of the Court the latest bombing of the central area of the town of Surdulica on 27 April 1999 at noon resulting in losses of lives of civilians, most of whom were children and women, and to remind of killings of peoples in Kursumlija, Aleksinac and Cuprija, as well as bombing of a refugee convoy and the Radio and Television of Serbia, just to mention some of the well-known atrocities. Therefore, I would like to caution the Court that there is a highest probability of further civilian and military casualties.
>
> Considering the power conferred upon the Court by Article 75, paragraph 1, of the Rules of Court and having in mind the greatest urgency caused by the circumstances described in the Requests for provisional measure of protection I kindly ask the Court to decide on the submitted Requests *proprio motu* or to fix a date for a hearing at earliest possible time";

9. Whereas on 29 April 1999, the day on which the Application and the request for the indication of provisional measures were filed in the Registry, the Registrar sent to the Netherlands Government signed copies of the Application and of the request, in accordance with Article 38, paragraph 4, and Article 73, paragraph 2, of the Rules of Court; and whereas he also sent to that Government copies of the documents accompanying the Application and the request for the indication of provisional measures;

10. Whereas on 29 April 1999 the Registrar informed the Parties that the Court had decided, pursuant to Article 74, paragraph 3, of the Rules of Court, to hold hearings on 10 and 11 May 1999, where they would be able to present their observations on the request for the indication of provisional measures;

11. Whereas, pending the notification under Article 40, paragraph 3, of the Statute and Article 42 of the Rules of Court, by transmittal of the printed bilingual text of the Application to the Members of the United Nations and other States entitled to appear before the Court, the Registrar on 29 April 1999 informed those States of the filing of the Application and of its subject-matter, and of the filing of the request for the indication of provisional measures;

12. Whereas, since the Court includes upon the bench no judge of

nationalité yougoslave, le Gouvernement yougoslave a invoqué les dispositions de l'article 31 du Statut de la Cour et a désigné M. Milenko Kreća pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire; et qu'aucune objection à cette désignation n'a été soulevée dans le délai fixé à cet effet en vertu du paragraphe 3 de l'article 35 du Règlement de la Cour;

13. Considérant que, aux audiences publiques qui ont été tenues entre le 10 et le 12 mai 1999, des observations orales sur la demande en indication de mesures conservatoires ont été présentées:

*au nom de la Yougoslavie:*

par M. Rodoljub Etinski, *agent*,
M. Ian Brownlie,
M. Paul J. I. M. de Waart,
M. Eric Suy,
M. Miodrag Mitić,
M. Olivier Corten;

*au nom des Pays-Bas:*

par M. Johan Lammers, *agent*;

14. Considérant que, par lettre du 12 mai 1999, l'agent de la Yougoslavie a soumis à la Cour un «complément à la requête» de son Gouvernement, qui était ainsi libellé:

> «Faisant usage du droit que la République fédérale de Yougoslavie s'est réservé dans la requête déposée le 29 avril 1999 devant la Cour internationale de Justice contre le Royaume des Pays-Bas, pour violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force, je complète la partie de la requête ayant trait aux fondements de la compétence de la Cour, qui doit maintenant se lire comme suit:
>
> «Le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoque le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi que l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et l'article 4 du traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation entre le Royaume de Yougoslavie et les Pays-Bas, signé à La Haye le 11 mars 1931 et en vigueur depuis le 2 avril 1932»»;

considérant que, à l'ouverture de l'audience du 12 mai 1999 (après-midi), le vice-président de la Cour, faisant fonction de président, a indiqué ce qui suit:

> «Eu égard aux nouvelles bases de compétence invoquées aujourd'hui par la Yougoslavie ... la Cour informe les Parties qu'elle prendra en considération toutes observations que ... les Pays-Bas voudraient faire concernant la recevabilité des moyens supplémentaires invoqués»;

et considérant que, à l'audience du 12 mai 1999 (après-midi), les Pays-Bas ont formulé diverses observations quant à la recevabilité du «complé-

Yugoslav nationality, the Yugoslav Government has availed itself of the provisions of Article 31 of the Statute of the Court to choose Mr. Milenko Kreća to sit as judge *ad hoc* in the case; and whereas no objection to that choice was raised within the time-limit fixed for the purpose pursuant to Article 35, paragraph 3, of the Rules of Court;

13. Whereas, at the public hearings held between 10 and 12 May 1999, oral observations on the request for the indication of provisional measures were presented by the Parties:

*On behalf of Yugoslavia:*

Mr. Rodoljub Etinski, *Agent*,
Mr. Ian Brownlie,
Mr. Paul J. I. M. de Waart,
Mr. Eric Suy,
Mr. Miodrag Mitić,
Mr. Olivier Corten;

*On behalf of the Netherlands:*

Mr. Johan Lammers, *Agent*,

14. Whereas, by letter of 12 May 1999, the Agent of Yugoslavia submitted to the Court a "Supplement to the Application" of his Government, which read as follows:

> "Using the right reserved by the Application of the Federal Republic of Yugoslavia against the Kingdom of the Netherlands for violation of the obligation not to use force, filed to the International Court of Justice on 29 April 1999, I supplement its part related to the grounds of jurisdiction of the Court, which should now read as follows:
>
> > 'The Government of the Federal Republic of Yugoslavia invokes Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice as well as Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and Article 4 of the Treaty of Judicial Settlement, Arbitration and Conciliation between the Kingdom of Yugoslavia and the Netherlands, signed at The Hague on 11 March 1931 and in force since 2 April 1932'";

whereas, at the start of the afternoon session of the hearing of 12 May 1999, the Vice-President of the Court, acting President, made the following statement:

> "In the light of the new bases of jurisdiction invoked today by Yugoslavia . . . the Court wishes to inform the Parties that it will give its consideration to any observations of the Netherlands . . . in regard to the admissibility of the additional grounds invoked";

and whereas at the said afternoon session of 12 May 1999 the Netherlands made various observations on the admissibility of the Yugoslav

ment à la requête» yougoslave, ainsi qu'à la nouvelle base de juridiction y invoquée;

15. Considérant que, dans cette phase de la procédure, les Parties ont présenté les conclusions suivantes:

*au nom de la Yougoslavie:*

«[L]a Cour [est priée] d'indiquer la mesure conservatoire suivante:

[L]e Royaume des Pays-Bas ... doi[t] cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doi[t] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie»;

*au nom des Pays-Bas:*

«Les Pays-Bas [prient] la Cour [de] rejeter la demande en indication de mesure conservatoire présentée par la République fédérale de Yougoslavie»;

* * *

16. Considérant que la Cour est profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond du présent différend, ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie;

17. Considérant que la Cour est fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie; que, dans les circonstances actuelles, cet emploi soulève des problèmes très graves de droit international;

18. Considérant que la Cour garde présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et du Statut de la Cour, dans le maintien de la paix et de la sécurité;

19. Considérant que la Cour estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle doivent agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles du droit international, y compris du droit humanitaire;

* * *

20. Considérant qu'en vertu de son Statut la Cour n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques entre les Etats parties audit Statut ou entre les autres Etats qui ont été admis à ester devant elle; que la Cour a déclaré à maintes reprises «que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction» (*Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 101, par. 26); et que la Cour ne peut donc exercer sa compétence à l'égard

"Supplement to the Application", and on the new basis of jurisdiction invoked therein;

15. Whereas, in this phase of the proceedings, the Parties presented the following submissions:

*On behalf of Yugoslavia:*

"[T]he Court [is asked] to indicate the following provisional measure:

[T]he Kingdom of the Netherlands . . . shall cease immediately the acts of use of force and shall refrain from any act of threat or use of force against the Federal Republic of Yugoslavia";

*On behalf of the Netherlands:*

"The Netherlands [requests] the Court [to] deny the request for the indication of a provisional measure made by the Federal Republic of Yugoslavia";

* * *

16. Whereas the Court is deeply concerned with the human tragedy, the loss of life, and the enormous suffering in Kosovo which form the background of the present dispute, and with the continuing loss of life and human suffering in all parts of Yugoslavia;

17. Whereas the Court is profoundly concerned with the use of force in Yugoslavia; whereas under the present circumstances such use raises very serious issues of international law;

18. Whereas the Court is mindful of the purposes and principles of the United Nations Charter and of its own responsibilities in the maintenance of peace and security under the Charter and the Statute of the Court;

19. Whereas the Court deems it necessary to emphasize that all parties appearing before it must act in conformity with their obligations under the United Nations Charter and other rules of international law, including humanitarian law;

* * *

20. Whereas the Court, under its Statute, does not automatically have jurisdiction over legal disputes between States parties to that Statute or between other States to whom access to the Court has been granted; whereas the Court has repeatedly stated "that one of the fundamental principles of its Statute is that it cannot decide a dispute between States without the consent of those States to its jurisdiction" (*East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 101, para. 26); and whereas the Court can therefore exercise jurisdiction only between States

d'Etats parties à un différend que si ces derniers ont non seulement accès à la Cour, mais ont en outre accepté sa compétence, soit d'une manière générale, soit pour le différend particulier dont il s'agit;

21. Considérant que, en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires, point n'est besoin pour la Cour, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée;

* *

22. Considérant que la Yougoslavie, dans sa requête, prétend en premier lieu fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut; que chacune des deux Parties a fait une déclaration reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de cette disposition; et que la déclaration de la Yougoslavie a été déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 26 avril 1999, et celle des Pays-Bas le 1er août 1956;

23. Considérant que la déclaration de la Yougoslavie est ainsi conçue:

*[Traduction du Greffe]*

«Je déclare par la présente que le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour pour tous les différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature, à l'exception des affaires pour lesquelles les parties ont convenu ou conviendront d'avoir recours à une autre procédure ou à une autre méthode de règlement pacifique. La présente déclaration ne s'applique pas aux différends relatifs à des questions qui, en vertu du droit international, relèvent exclusivement de la compétence de la République fédérale de Yougoslavie, ni aux différends territoriaux.

L'obligation susmentionnée n'est acceptée que pour une période qui durera jusqu'à notification de l'intention d'y mettre fin»;

et que la déclaration des Pays-Bas se lit comme suit:

«Je déclare que le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas reconnaît à partir du 6 août 1956, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice, comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, vis-à-vis de tout Etat acceptant la même obligation, c'est-à-dire à condition de réciprocité, la juridiction de ladite Cour sur tous les différends nés ou à naître après le 5 août 1921, à l'exception de ceux à propos des-

parties to a dispute who not only have access to the Court but also have accepted the jurisdiction of the Court, either in general form or for the individual dispute concerned;

21. Whereas on a request for provisional measures the Court need not, before deciding whether or not to indicate them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, yet it ought not to indicate such measures unless the provisions invoked by the applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be established;

* *

22. Whereas in its Application Yugoslavia claims, in the first place, to found the jurisdiction of the Court upon Article 36, paragraph 2, of the Statute; whereas each of the two Parties has made a declaration recognizing the compulsory jurisdiction of the Court pursuant to that provision; and whereas Yugoslavia's declaration was deposited with the Secretary-General of the United Nations on 26 April 1999, and that of the Netherlands on 1 August 1956;

23. Whereas Yugoslavia's declaration is formulated as follows:

> "I hereby declare that the Government of the Federal Republic of Yugoslavia recognizes, in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, that is on condition of reciprocity, the jurisdiction of the said Court in all disputes arising or which may arise after the signature of the present Declaration, with regard to the situations or facts subsequent to this signature, except in cases where the parties have agreed or shall agree to have recourse to another procedure or to another method of pacific settlement. The present Declaration does not apply to disputes relating to questions which, under international law, fall exclusively within the jurisdiction of the Federal Republic of Yugoslavia, as well as to territorial disputes.
>
> The aforesaid obligation is accepted until such time as notice may be given to terminate the acceptance";

and whereas the declaration of the Netherlands reads as follows:

> "I hereby declare that the Government of the Kingdom of the Netherlands recognizes, in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, with effect from 6 August 1956, as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, that is on condition of reciprocity, the jurisdiction of the said Court in all disputes arising or which may arise after 5 August 1921, with

quels les parties, en excluant la juridiction de la Cour internationale de Justice, seraient convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique.

L'obligation susmentionnée est acceptée pour une période de cinq ans et sera renouvelée par tacite reconduction pour de nouvelles périodes d'une même durée, à moins qu'il ne soit communiqué, au plus tard six mois avant l'expiration d'une période, que le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas ne désire pas le renouvellement.

L'acceptation de la juridiction de la Cour telle qu'elle est fondée sur la déclaration du 5 août 1946 est abrogée à partir du 6 août 1956»;

24. Considérant que les Pays-Bas font valoir que la Cour n'a pas compétence en l'espèce sur la base du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut; qu'ils observent que la déclaration de la Yougoslavie limite *ratione temporis* son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour aux «différends surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature»; et qu'ils soutiennent que le différend entre la Yougoslavie et les Pays-Bas a manifestement surgi avant la date de la signature de la déclaration yougoslave et n'entre par conséquent pas dans le champ de la compétence de la Cour;

25. Considérant que, selon la Yougoslavie, «le problème posé ici à la Cour est d'interpréter une déclaration unilatérale d'acceptation de sa juridiction, et donc de dégager le sens de cette déclaration sur la base de l'intention de son auteur»; considérant que la Yougoslavie soutient que le texte de sa déclaration «permet de prendre en compte tous les différends qui ont effectivement surgi postérieurement au 25 avril 1999»; que, se référant à des bombardements effectués par les Etats membres de l'OTAN les 28 avril, 1er mai, 7 mai et 8 mai 1999, la Yougoslavie fait valoir que, «[d]ans chacun de ces cas, qui ne sont que des exemples parmi d'autres», elle a «dénoncé les violations flagrantes du droit international dont elle estime avoir été la victime» et les «Etats membres de l'OTAN ont nié avoir violé une quelconque obligation de droit international»; que la Yougoslavie affirme que «chacun de ces événements a donc donné lieu à un «désaccord sur un point de droit ou de fait», désaccord dont ... les termes dépendent à chaque fois des spécificités de l'attaque» concernée; qu'elle en déduit que, ces événements constituant des «délits instantanés», il existe «quantité de différends distincts qui ont surgi» entre les Parties «après le 25 avril concernant des événements postérieurs à cette date»; et qu'elle en conclut qu'«il n'existe aucune raison d'écarter, *prima facie*, la compétence de la Cour pour traiter des différends effectivement survenus après le 25 avril, conformément au texte ... de la déclaration»; et considérant que la Yougoslavie ajoute qu'exclure ces différends de la juridiction de la Cour «serait en totale contradiction avec l'intention manifeste et claire de la Yougoslavie» de confier à la Cour le règlement desdits différends;

the exception of disputes in respect of which the parties, excluding the jurisdiction of the International Court of Justice, may have agreed to have recourse to some other method of pacific settlement.

The aforesaid obligation is accepted for a period of five years and will be renewed by tacit agreement for additional periods of five years, unless notice is given, not less than six months before the expiry of any such period, that the Government of the Kingdom of the Netherlands does not wish to renew it.

The acceptance of the jurisdiction of the Court founded on the declaration of 5 August 1946 is terminated with effect from 6 August 1956".

24. Whereas the Netherlands contends that the Court lacks jurisdiction in the case on the basis of Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court; whereas it points out that Yugoslavia's declaration limits *ratione temporis* its acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court to "disputes arising or which may arise after the signature of the present Declaration, with regard to the situations or facts subsequent to this signature"; and whereas the Netherlands maintains that the dispute between Yugoslavia and the Netherlands clearly arose before the date of signature of the Yugoslav declaration and therefore falls outside the scope of the jurisdiction of the Court;

25. Whereas, according to Yugoslavia, "[t]he issue before the Court is that of interpreting a unilateral declaration of acceptance of its jurisdiction, and thus of ascertaining the meaning of the declaration on the basis of the intention of its author"; whereas Yugoslavia contends that the text of its declaration "allows all disputes effectively arising after 25 April 1999 to be taken into account"; whereas, referring to bombing attacks carried out by NATO member States on 28 April, 1 May, 7 May and 8 May 1999, Yugoslavia states that, "[i]n each of these cases, which are only examples, [it] denounced the flagrant violations of international law of which it considered itself to have been the victim", and the "NATO member States denied having violated any obligation under international law"; whereas Yugoslavia asserts that "each of these events therefore gave rise to 'a disagreement on a point of law or fact', a disagreement . . . the terms of which depend in each case on the specific features of the attack" in question; whereas Yugoslavia accordingly concludes that, since these events constitute "instantaneous wrongful acts", there exist "a number of separate disputes which have arisen" between the Parties "since 25 April relating to events subsequent to that date"; and whereas Yugoslavia argues from this that "[t]here is no reason to exclude prima facie the Court's jurisdiction over disputes having effectively arisen after 25 April, as provided in the text of the declaration"; and whereas Yugoslavia adds that to exclude such disputes from the jurisdiction of the Court "would run entirely counter to the manifest and clear intention of Yugoslavia" to entrust the Court with the resolution of those disputes;

26. Considérant que la Yougoslavie n'a accepté la juridiction de la Cour *ratione temporis* que pour ce qui est d'une part des différends surgissant ou pouvant surgir après la signature de sa déclaration et d'autre part de ceux qui concerneraient des situations ou des faits postérieurs à ladite signature (cf. *Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 34); qu'aux fins d'apprécier la compétence de la Cour en l'espèce, il suffit de déterminer si, conformément au texte de la déclaration, le différend porté devant la Cour a «surgi» avant ou après le 25 avril 1999, date à laquelle ladite déclaration a été signée;

27. Considérant que la requête de la Yougoslavie est intitulée «Requête de la République fédérale de Yougoslavie contre le Royaume des Pays-Bas pour violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force»; que, dans la requête, l'«objet *du* différend» (les italiques sont de la Cour) est décrit en termes généraux (voir paragraphe 1 ci-dessus); mais qu'il ressort tant de l'exposé des «faits sur lesquels les demandes sont fondées» que de la formulation de ces «demandes» elles-mêmes (voir paragraphes 3 et 4 ci-dessus) que la requête est dirigée, dans son essence, contre les «bombardements du territoire de la République fédérale de Yougoslavie», auxquels il est demandé à la Cour de mettre un terme;

28. Considérant qu'il est constant que les bombardements en cause ont commencé le 24 mars 1999 et se sont poursuivis, de façon continue, au-delà du 25 avril 1999; et qu'il ne fait pas de doute pour la Cour, au vu notamment des débats du Conseil de sécurité des 24 et 26 mars 1999 (S/PV.3988 et 3989), qu'un «différend d'ordre juridique» (*Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995*, p. 100, par. 22) a «surgi» entre la Yougoslavie et l'Etat défendeur, comme avec les autres Etats membres de l'OTAN, bien avant le 25 avril 1999, au sujet de la licéité de ces bombardements comme tels, pris dans leur ensemble;

29. Considérant que la circonstance que ces bombardements se soient poursuivis après le 25 avril 1999 et que le différend les concernant ait persisté depuis lors n'est pas de nature à modifier la date à laquelle le différend avait surgi; que des différends distincts n'ont pu naître par la suite à l'occasion de chaque attaque aérienne; et qu'à ce stade de la procédure, la Yougoslavie n'établit pas que des différends nouveaux, distincts du différend initial, aient surgi entre les Parties après le 25 avril 1999 au sujet de situations ou de faits postérieurs imputables aux Pays-Bas;

30. Considérant que, comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt du 4 décembre 1998 en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*,

> «Il appartient à chaque Etat, lorsqu'il formule sa déclaration, de décider des limites qu'il assigne à son acceptation de la juridiction de la Cour: «la juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 23)» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 453, par. 44);

et que, comme la Cour permanente l'a relevé dans son arrêt du 14 juin

26. Whereas Yugoslavia has accepted the Court's jurisdiction *ratione temporis* in respect only, on the one hand, of disputes arising or which may arise after the signature of its declaration and, on the other hand, of those concerning situations or facts subsequent to that signature (cf. *Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 34); whereas, in order to determine whether the Court has jurisdiction in the case, it is sufficient to decide whether, in terms of the text of the declaration, the dispute brought before the Court "arose" before or after 25 April 1999, the date on which the declaration was signed;

27. Whereas Yugoslavia's Application is entitled "Application of the Federal Republic of Yugoslavia against the Kingdom of the Netherlands for Violation of the Obligation Not to Use Force"; whereas in the Application the "subject of the dispute" (emphasis added) is described in general terms (see paragraph 1 above); but whereas it can be seen both from the statement of "facts upon which the claim is based" and from the manner in which the "claims" themselves are formulated (see paragraphs 3 and 4 above) that the Application is directed, in essence, against the "bombing of the territory of the Federal Republic of Yugoslavia", to which the Court is asked to put an end;

28. Whereas it is an established fact that the bombings in question began on 24 March 1999 and have been conducted continuously over a period extending beyond 25 April 1999; and whereas the Court has no doubt, in the light, *inter alia*, of the discussions at the Security Council meetings of 24 and 26 March 1999 (S/PV.3988 and 3989), that a "legal dispute" (*East Timor (Portugal* v. *Australia), I.C.J. Reports 1995*, p. 100, para. 22) "arose" between Yugoslavia and the Respondent, as it did also with the other NATO member States, well before 25 April 1999 concerning the legality of those bombings as such, taken as a whole;

29. Whereas the fact that the bombings have continued after 25 April 1999 and that the dispute concerning them has persisted since that date is not such as to alter the date on which the dispute arose; whereas each individual air attack could not have given rise to a separate subsequent dispute; and whereas, at this stage of the proceedings, Yugoslavia has not established that new disputes, distinct from the initial one, have arisen between the Parties since 25 April 1999 in respect of subsequent situations or facts attributable to the Netherlands;

30. Whereas, as the Court recalled in its Judgment of 4 December 1998 in the case concerning *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada)*,

> "It is for each State, in formulating its declaration, to decide upon the limits it places upon its acceptance of the jurisdiction of the Court: '[t]his jurisdiction only exists within the limits within which it has been accepted' (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 23)" (*I.C.J. Reports 1998*, p. 453, para. 44);

and whereas, as the Permanent Court held in its Judgment of 14 June

1938 dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* (exceptions préliminaires), «il est reconnu que, par l'effet de la condition de réciprocité inscrite au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour», toute limitation *ratione temporis* apportée par l'une des parties à sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour «fait droit entre les parties» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 22); qu'en outre, comme la présente Cour l'a noté dans son arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, «[d]ès 1952, elle a jugé dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* que, lo[rs] que des déclarations sont faites sous condition de réciprocité, «compétence est conférée à la Cour seulement dans la mesure où elles coïncident pour la lui conférer» (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 103)» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 298, par. 43); et considérant qu'il découle de ce qui précède que les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ne constituent pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée dans le cas d'espèce;

*

31. Considérant que les Pays-Bas, se référant aux résolutions 757 (1992), en date du 30 mai 1992, et 777 (1992), en date du 19 septembre 1992, du Conseil de séc[u]rité de l'Organisation des Nations Unies, ainsi qu'aux résolutions 47/1, [en] date du 22 septembre 1992, et 48/88, en date du 20 décembre 1993, de l'Assemblée générale des Nations Unies, font aussi valoir que la Cour n'a pas compétence en l'espèce, fût-ce *prima facie*, sur la base du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut car la Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies ni partie au Statut de la Cour et ne peut donc pas faire valablement la déclaration prévue au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut; et que les Pays-Bas font par ailleurs observer que la Yougoslavie n'a pas rempli les conditions auxquelles le Conseil de sécurité, dans sa résolution 9 en date du 15 octobre 1946, a subordonné l'acceptation de la compétence de la Cour par un Etat non partie au Statut;

32. Considérant que la Yougoslavie, se référant à la position du Secrétariat, telle qu'exprimée dans une lettre en date du 29 septembre 1992 du conseiller juridique de l'Organisation (doc. A/47/485), ainsi qu'à la pratique ultérieure de celle-ci, soutient pour sa part que la résolution 47/1 de l'Assemblée générale n'a «pas [mis] fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation et ne [l'a pas suspendue] non plus», ladite résolution n'ôtant pas à la Yougoslavie «le droit de participer aux travaux d'organes autres que ceux qui relèvent de l'Assemblée générale»;

33. Considérant que, eu égard à la conclusion à laquelle elle est parvenue au paragraphe 30 ci-dessus, la Cour n'a pas à examiner cette question à l'effet de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce;

* *

1938 in the *Phosphates in Morocco* case (Preliminary Objections), "it is recognized that, as a consequence of the condition of reciprocity stipulated in paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court", any limitation *ratione temporis* attached by one of the Parties to its declaration of acceptance of the Court's jurisdiction "holds good as between the Parties" (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74,* p. 10); whereas, moreover, as the present Court noted in its Judgment of 11 June 1988 in the case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria)*, "[a]s early as 1952, it held in the case concerning *Anglo-Iranian Oil Co.* that, when declarations are made on condition of reciprocity, 'jurisdiction is conferred on the Court only to the extent to which the two Declarations coincide in conferring it' (*I.C.J. Reports 1952*, p. 103)" (*I.C.J. Reports 1998*, p. 298, para. 43); and whereas it follows from the foregoing that the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute do not constitute a basis on which the jurisdiction of the Court could prima facie be founded in this case;

*

31. Whereas, referring to United Nations Security Council resolutions 757 (1992) of 30 May 1992 and 777 (1992) of 19 September 1992, and to United Nations General Assembly resolutions 47/1 of 22 September 1992 and 48/88 of 20 December 1993, the Netherlands also contends that the Court has no jurisdiction in the case, even prima facie, on the basis of Article 36, paragraph 2, of the Statute, because Yugoslavia is neither a Member of the United Nations nor a party to the Statute of the Court, and could not, therefore, validly make the declaration provided for in Article 36, paragraph 2; and whereas the Netherlands further contends that Yugoslavia has not satisfied the conditions laid out in Security Council resolution 9 of 15 October 1946 for acceptance of the Court's jurisdiction by a State that is not a party to the Statute;

32. Whereas Yugoslavia, referring to the position of the Secretariat, as expressed in a letter dated 29 September 1992 from the Legal Counsel of the Organization (doc. A/47/485), and to the latter's subsequent practice, contends for its part that General Assembly resolution 47/1 "[neither] terminate[d] nor suspend[ed] Yugoslavia's membership in the Organization", and that the said resolution did not take away from Yugoslavia "[its] right to participate in the work of organs other than Assembly bodies";

33. Whereas, in view of its finding in paragraph 30 above, the Court need not consider this question for the purpose of deciding whether or not it can indicate provisional measures in the present case;

* *

34. Considérant que la Yougoslavie, dans sa requête, prétend en second lieu fonder la compétence de la Cour sur l'article IX de la convention sur le génocide, aux termes duquel:

> «Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend»;

et considérant que, dans sa requête, la Yougoslavie indique que l'objet du différend porte notamment sur «les actes commis par le Royaume des Pays-Bas, en violation de son obligation internationale ... de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique»; qu'en décrivant les faits sur lesquels la requête est fondée, la Yougoslavie précise: «Les actes susmentionnés ont pour effet de soumettre intentionnellement un groupe ethnique à des conditions devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle»; qu'en exposant les fondements juridiques de la requête, elle soutient que «l'obligation ... de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique a été violée»; et que l'une des demandes au fond contenues dans la requête est ainsi formulée:

> «qu'en prenant part aux activités énumérées ci-dessus et en particulier en causant des dommages énormes à l'environnement et en utilisant de l'uranium appauvri, le Royaume des Pays-Bas a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle»;

35. Considérant que la Yougoslavie soutient en outre que le bombardement constant et intensif de l'ensemble de son territoire, y compris les zones les plus peuplées, constitue «une violation grave de l'article II de la convention sur le génocide»; qu'elle fait valoir que «la pollution du sol, de l'air et de l'eau, la destruction de l'économie du pays, la contamination de l'environnement par de l'uranium appauvri reviennent à soumettre la nation yougoslave à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique»; qu'elle affirme que c'est la nation yougoslave tout entière, en tant que telle, qui est prise pour cible; et qu'elle souligne que le recours à certaines armes, dont on connaît par avance les conséquences dommageables à long terme sur la santé et l'environnement, ou la destruction de la plus grande partie du réseau d'alimentation en électricité du pays, dont on peut prévoir d'avance les conséquences catastrophiques, «témoigne[nt] implicitement de l'intention de détruire totalement ou partiellement» le groupe national yougoslave en tant que tel;

36. Considérant que les Pays-Bas soutiennent pour leur part que la

34. Whereas in its Application Yugoslavia claims, in the second place, to found the jurisdiction of the Court on Article IX of the Genocide Convention, which provides:

> "Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute";

and whereas in its Application Yugoslavia states that the subject of the dispute concerns *inter alia* "acts of the Kingdom of the Netherlands by which it has violated its international obligation . . . not to deliberately inflict conditions of life calculated to cause the physical destruction of a national group"; whereas, in describing the facts on which the Application is based, Yugoslavia states: "The above-mentioned acts are deliberately creating conditions calculated at the physical destruction of an ethnic group, in whole or in part"; whereas, in its statement of the legal grounds on which the Application is based, Yugoslavia contends that "the obligation . . . not to impose deliberately on a national group conditions of life calculated to bring about the physical destruction of the group has been breached"; and whereas one of the claims on the merits set out in the Application is formulated as follows:

> "by taking part in activities listed above, and in particular by causing enormous environmental damage and by using depleted uranium, the Kingdom of the Netherlands has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation not to deliberately inflict on a national group conditions of life calculated to bring about its physical destruction, in whole or in part";

35. Whereas Yugoslavia contends moreover that the sustained and intensive bombing of the whole of its territory, including the most heavily populated areas, constitutes "a serious violation of Article II of the Genocide Convention"; whereas it argues that "the pollution of soil, air and water, destroying the economy of the country, contaminating the environment with depleted uranium, inflicts conditions of life on the Yugoslav nation calculated to bring about its physical destruction"; whereas it asserts that it is the Yugoslav nation as a whole and as such that is targeted; and whereas it stresses that the use of certain weapons whose long-term hazards to health and the environment are already known, and the destruction of the largest part of the country's power supply system, with catastrophic consequences of which the Respondent must be aware, "impl[y] the intent to destroy, in whole or in part, the Yugoslav national group as such;

36. Whereas for its part the Netherlands contends that the Court

Cour pourrait être *prima facie* compétente sur la base de l'article IX de la convention si la partie invoquant cette base de juridiction était en mesure de produire «ne serait-ce que *quelques* éléments de preuve montrant qu'il existe un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention de 1948 sur le génocide»; que, selon les Pays-Bas, la Yougoslavie n'a pas fait état dans sa requête de ce qui constitue l'essentiel du crime de génocide aux termes de la convention, à savoir «l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel»; et que, de l'avis des Pays-Bas, la Cour n'est de ce fait pas compétente *ratione materiae* sur la base de l'article IX;

37. Considérant qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que les Pays-Bas sont parties à la convention sur le génocide, sans réserves; et que l'article IX de la convention semble ainsi constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée, pour autant que l'objet du différend ait trait à «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la convention, y compris les différends «relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III» de ladite convention;

38. Considérant que, à l'effet d'établir, même *prima facie*, si un différend au sens de l'article IX de la convention sur le génocide existe, la Cour ne peut se borner à constater que l'une des parties soutient que la convention s'applique alors que l'autre le nie; et que, au cas particulier, elle doit rechercher si les violations de la convention alléguées par la Yougoslavie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et si, par suite, le différend est de ceux dont la Cour pourrait avoir compétence pour connaître *ratione materiae* par application de l'article IX (cf. *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 810, par. 16);

39. Considérant que la définition du génocide, figurant à l'article II de la convention sur le génocide, se lit comme suit:

> «Dans la présente convention le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel:
>
> *a)* meurtre de membres du groupe;
> *b)* atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
> *c)* soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
> *d)* mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
> *e)* transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe»;

40. Considérant qu'il apparaît à la Cour, d'après cette définition, «que la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un «groupe national, ethnique, racial ou religieux»» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, me-*

could have prima facie jurisdiction on the basis of Article IX of the Convention, if the party invoking such jurisdiction were in a position to produce "at least *some* evidence that a question relating to the interpretation, application or fulfilment of the 1948 Genocide Convention has arisen"; whereas according to the Netherlands, Yugoslavia's Application fails to refer to the conditions that form the core of the crime of genocide under the Convention, namely the "intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such", and whereas, in the view of the Netherlands, the Court accordingly lacks jurisdiction *ratione materiae* on the basis of Article IX;

37. Whereas it is not disputed that both Yugoslavia and the Netherlands are parties to the Genocide Convention without reservation; and whereas Article IX of the Convention accordingly appears to constitute a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded to the extent that the subject-matter of the dispute relates to "the interpretation, application or fulfilment" of the Convention, including disputes "relating to the responsibility of a state for genocide or for any of the other acts enumerated in article III" of the said Convention;

38. Whereas, in order to determine, even prima facie, whether a dispute within the meaning of Article IX of the Genocide Convention exists, the Court cannot limit itself to noting that one of the Parties maintains that the Convention applies, while the other denies it; and whereas in the present case the Court must ascertain whether the breaches of the Convention alleged by Yugoslavia are capable of falling within the provisions of that instrument and whether, as a consequence, the dispute is one which the Court has jurisdiction *ratione materiae* to entertain pursuant to Article IX (cf. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 810, para. 16);

39. Whereas the definition of genocide set out in Article II of the Genocide Convention reads as follows:

> "In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:
>
> *(a)* Killing members of the group;
> *(b)* Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
> *(c)* Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
> *(d)* Imposing measures intended to prevent births within the group;
> *(e)* Forcibly transferring children of the group to another group";

40. Whereas it appears to the Court, from this definition, "that [the] essential characteristic [of genocide] is the intended destruction of 'a national, ethnical, racial or religious group'" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provi-*

*sures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 345, par. 42); que le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un Etat ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la convention sur le génocide; et que, de l'avis de la Cour, il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave «comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition sus-citée» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 240, par. 26);

41. Considérant que la Cour n'est dès lors pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie impute au défendeur seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention sur le génocide; et que l'article IX de la convention, invoqué par la Yougoslavie, ne constitue partant pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée dans le cas d'espèce;

* *

42. Considérant que la Yougoslavie, après le dépôt de sa requête, a en outre invoqué, pour fonder la compétence de la Cour en l'espèce, l'article 4 du traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation entre les Pays-Bas et le Royaume de Yougoslavie, signé à La Haye le 11 mars 1931; que le «complément à la requête» de la Yougoslavie, dans lequel celle-ci s'est prévalue de cette nouvelle base de juridiction, a été soumis à la Cour lors du second tour de plaidoiries (voir paragraphe 14 ci-dessus); que la Yougoslavie n'a pas fourni d'explication sur les raisons qui l'avaient amenée à déposer ce document à ce stade de la procédure; et qu'elle fait valoir que, même si la procédure prévue à l'article 4 du traité de 1931 n'a pas été strictement suivie, «la Cour, comme sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, a toujours appliqué le principe suivant lequel il ne faut pas pénaliser le demandeur qui a commis dans un acte de procédure une erreur qu'il peut facilement réparer»;

43. Considérant que les Pays-Bas font objection à la présentation tardive par la Yougoslavie de ce chef de compétence; qu'ils soutiennent que le traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation du 11 mars 1931 n'est plus en vigueur entre les Pays-Bas et la Yougoslavie; que les Pays-Bas font observer qu'ils ne sont pas partie à la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités et que, contrairement à ce qu'il en est pour un certain nombre d'autres traités bilatéraux conclus avec l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, il n'a pas été passé d'accord provisoire sur le maintien en vigueur du traité de 1931; et que les Pays-Bas font en outre valoir que la Yougoslavie n'a pas respecté les prescriptions de procédure indiquées à l'article 4 du traité, notamment le préavis d'un mois;

44. Considérant que l'invocation par une partie d'une nouvelle base de juridiction au stade du second tour de plaidoiries sur une demande en

*sional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 345, para. 42); whereas the threat or use of force against a State cannot in itself constitute an act of genocide within the meaning of Article II of the Genocide Convention; and whereas, in the opinion of the Court, it does not appear at the present stage of the proceedings that the bombings which form the subject of the Yugoslav Application "indeed entail the element of intent, towards a group as such, required by the provision quoted above" (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (1)*, p. 240, para. 26);

41. Whereas the Court is therefore not in a position to find, at this stage of the proceedings, that the acts imputed by Yugoslavia to the Respondent are capable of coming within the provisions of the Genocide Convention; and whereas Article IX of the Convention, invoked by Yugoslavia, cannot accordingly constitute a basis on which the jurisdiction of the Court could prima facie be founded in this case;

* *

42. Whereas after it had filed its Application Yugoslavia further invoked, as basis for the Court's jurisdiction in this case, Article 4 of the Treaty of Judicial Settlement, Arbitration and Conciliation between the Netherlands and the Kingdom of Yugoslavia, signed in The Hague on 11 March 1931; whereas Yugoslavia's "Supplement to the Application", in which it invoked this new basis of jurisdiction, was presented to the Court in the second round of oral argument (see paragraph 14 above); whereas Yugoslavia gave no explanation of its reasons for filing this document at this stage of the proceedings; and whereas Yugoslavia argues that, although the procedure provided for in Article 4 of the 1931 Treaty has not been strictly followed, "the Court, like its predecessor, the Permanent Court of International Justice, has always had recourse to the principle according to which it should not penalize a defect in a procedural act which the Applicant could easily remedy";

43. Whereas the Netherlands objects to the late presentation by Yugoslavia of this basis of jurisdiction; whereas the Netherlands argues that the Treaty of Judicial Settlement, Arbitration and Conciliation of 11 March 1931 is no longer in force between the Netherlands and Yugoslavia; whereas the Netherlands observes that it is not a party to the 1978 Vienna Convention on the Succession of States in respect of Treaties and that, in contrast with a number of other bilateral treaties concluded with the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, no provisional mutual agreement has been reached on the continued validity of the 1931 Treaty; whereas the Netherlands further argues that Yugoslavia has not complied with the procedural requirements of Article 4 of the Treaty, in particular the period of notice of one month;

44. Whereas the invocation by a party of a new basis of jurisdiction in the second round of oral argument on a request for the indication of pro-

indication de mesures conservatoires est sans précédent dans la pratique de la Cour; qu'une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice; et que, par suite, la Cour ne saurait, aux fins de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce, prendre en considération le nouveau chef de compétence dont la Yougoslavie a entendu se prévaloir le 12 mai 1999;

* *

45. Considérant que la Cour a conclu ci-dessus qu'elle n'avait compétence *prima facie* pour connaître de la requête de la Yougoslavie ni sur la base du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ni sur celle de l'article IX de la convention sur le génocide; et qu'elle a estimé ne pas pouvoir, à ce stade de la procédure, prendre en considération la base de juridiction additionnelle invoquée par la Yougoslavie; et considérant qu'il s'ensuit que la Cour ne saurait indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit à l'effet de protéger les droits dont la Yougoslavie se prévaut dans sa requête;

46. Considérant toutefois que les conclusions auxquelles la Cour est parvenue en la présente procédure ne préjugent en rien la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elles laissent intact le droit du Gouvernement yougoslave et du Gouvernement néerlandais de faire valoir leurs moyens en la matière;

* * *

47. Considérant qu'il existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international; la compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit;

48. Considérant que les Etats, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international, y compris au droit humanitaire, qui leur seraient imputables; que tout différend relatif à la licéité de tels actes doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'article 33 de la Charte;

49. Considérant que dans ce cadre les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend;

50. Considérant que, lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du chapitre VII de la Charte;

* * *

visional measures has never occurred in the Court's practice; whereas such action at this late stage, when it is not accepted by the other party, seriously jeopardizes the principle of procedural fairness and the sound administration of justice; and whereas in consequence the Court cannot, for the purpose of deciding whether it may or may not indicate provisional measures in the present case, take into consideration the new title of jurisdiction which Yugoslavia sought to invoke on 12 May 1999;

* *

45. Whereas the Court has found above that it had no prima facie jurisdiction to entertain Yugoslavia's Application, either on the basis of Article 36, paragraph 2, of the Statute or of Article IX of the Genocide Convention; and whereas it has taken the view that it cannot, at this stage of the proceedings, take account of the additional basis of jurisdiction invoked by Yugoslavia; and whereas it follows that the Court cannot indicate any provisional measure whatsoever in order to protect the rights claimed by Yugoslavia in its Application;

46. Whereas, however, the findings reached by the Court in the present proceedings in no way prejudge the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case or any questions relating to the admissibility of the Application, or relating to the merits themselves; and whereas they leave unaffected the right of the Governments of Yugoslavia and the Netherlands to submit arguments in respect of those questions;

* * *

47. Whereas there is a fundamental distinction between the question of the acceptance by a State of the Court's jurisdiction and the compatibility of particular acts with international law; the former requires consent; the latter question can only be reached when the Court deals with the merits after having established its jurisdiction and having heard full legal arguments by both parties;

48. Whereas, whether or not States accept the jurisdiction of the Court, they remain in any event responsible for acts attributable to them, that violate international law, including humanitarian law; whereas any disputes relating to the legality of such acts are required to be resolved by peaceful means, the choice of which, pursuant to Article 33 of the Charter, is left to the parties;

49. Whereas in this context the parties should take care not to aggravate or extend the dispute;

50. Whereas, when such a dispute gives rise to a threat to the peace, breach of the peace or act of aggression, the Security Council has special responsibilities under Chapter VII of the Charter;

* * *

51. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par onze voix contre quatre,

*Rejette* la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Schwebel, *président de la Cour*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, *juges*;

CONTRE : M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; MM. Shi, Vereshchetin, *juges*; M. Kreća, *juge* ad hoc;

2) Par quatorze voix contre une,

*Réserve* la suite de la procédure.

POUR : M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; M. Schwebel, *président de la Cour*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, *juges*; M. Kreća, *juge* ad hoc;

CONTRE : M. Oda, *juge*.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le deux juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie et au Gouvernement du Royaume des Pays-Bas.

Le vice-président,
*(Signé)* Christopher G. WEERAMANTRY.

Le greffier,
*(Signé)* Eduardo VALENCIA-OSPINA.

M. KOROMA, juge, joint une déclaration à l'ordonnance.

M. ODA, M^me^ HIGGINS, et MM. PARRA-ARANGUREN et KOOIJMANS, juges, joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion individuelle.

51. For these reasons,

THE COURT,

(1) By eleven votes to four,

*Rejects* the request for the indication of provisional measures submitted by the Federal Republic of Yugoslavia on 29 April 1999;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans;

AGAINST: *Vice-President* Weeramantry, *Acting President*; *Judges* Shi, Vereshchetin; *Judge* ad hoc Kreća;

(2) By fourteen votes to one,

*Reserves* the subsequent procedure for further decision.

IN FAVOUR: *Vice-President* Weeramantry, *Acting President*; *President* Schwebel; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans; *Judge* ad hoc Kreća;

AGAINST: *Judge* Oda.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this second day of June, one thousand nine hundred and ninety-nine, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Federal Republic of Yugoslavia and the Government of the Kingdom of the Netherlands, respectively.

*(Signed)* Christopher G. WEERAMANTRY,
Vice-President.

*(Signed)* Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Judge KOROMA appends a declaration to the Order of the Court.

Judges ODA, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN and KOOIJMANS append separate opinions to the Order of the Court.

M. WEERAMANTRY, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire, MM. SHI et VERESHCHETIN, juges, et M. KREČA, juge *ad hoc*, joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion dissidente.

*(Paraphé)* C.G.W.
*(Paraphé)* E.V.O.

---

Vice-President WEERAMANTRY, Acting President, Judges SHI and VERESHCHETIN, and Judge *ad hoc* KREČA append dissenting opinions to the Order of the Court.

*(Initialled)* C.G.W.

*(Initialled)* E.V.O.

---

## DECLARATION OF JUDGE KOROMA

These are perhaps the most serious cases to come before the Court for injunctive relief. Under Article 41 of the Statute of the Court, a request for provisional measures should have as its purpose the preservation of the respective rights of either party to a dispute pending the Court's decision. Jurisprudentially, the granting of such relief is designed to prevent violence, the use of force, to safeguard the peace, as well as serving as an important part of the dispute settlement process under the Charter. Where the risk of irreparable harm is said to exist or further action might aggravate or extend a dispute, the granting of the relief becomes all the more necessary. It is thus one of the most important functions of the Court.

However, the indication of such relief by the Court can take place only in accordance with the Statute. In this regard prima facie jurisdiction has come to be regarded by the Court as the criteria for granting such relief, and where, in the Court's view, this is found not to exist, or other circumstances predominate, the Court according to its jurisprudence will not indicate the requested relief.

On the other hand, the conclusion reached by the Court that the dispute between Yugoslavia and some of the respondent States arose before 25 April 1999 and accordingly does not come within the scope of the compulsory jurisdiction of the Court as accepted by Yugoslavia under the terms of its declaration, does not appear to me to be correct, let alone legally tenable. The correct legal position, in my view, is as reflected in Draft Article 25 on State Responsibility of the Report of the International Law Commission. The Article states as follows:

> "The breach of an international obligation, by an act of the State composed of a series of actions or omissions in respect of separate cases, occurs at the moment when that action or omission of the series is accomplished which establishes the existence of the composite act. Nevertheless, the time of commission of the breach extends over the entire period from the first of the actions or omissions constituting the composite act not in conformity with the international obligation and so long as such actions or omissions are repeated." (*Yearbook. of the International Law Commission,* 1978, Vol. II, Part Two, Art. 25, p. 89.)

In other words, and as stated in the commentary on the Article, the time

## DÉCLARATION DE M. KOROMA

*[Traduction]*

En l'espèce, la Cour est peut-être saisie des affaires les plus graves dont elle ait eu à connaître aux fins de prononcer une ordonnance de ne pas faire. En vertu de l'article 41 du Statut de la Cour, une demande en indication de mesures conservatoires a obligatoirement pour objet de dire quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises dans l'attente de la décision définitive de la Cour. Dans la pratique, ces mesures sont adoptées pour empêcher la violence, l'emploi de la force, pour préserver la paix, de même qu'elles constituent un aspect important du processus de règlement des différends qu'envisage la Charte. Quand il est censé exister un risque de préjudice irréparable, ou que la poursuite de l'action pourrait aggraver ou étendre le différend, l'indication des mesures demandées est d'autant plus indispensable. Il s'agit donc là de l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

La Cour ne peut toutefois indiquer ces mesures que conformément à son Statut. A cet égard, la Cour en est venue à considérer que le critère de jugement est pour elle d'établir si elle est compétente *prima facie* et quand, à son avis, elle estime n'être pas compétente en l'espèce ou que d'autres circonstances prennent pour elle le pas, la Cour a pour jurisprudence de ne pas indiquer les mesures conservatoires demandées.

En revanche, la conclusion qu'énonce la Cour quand elle dit que le différend entre la Yougoslavie et certains des Etats défendeurs a surgi avant le 25 avril 1999 et qu'en conséquence, il n'entre pas dans le champ de la compétence obligatoire de la Cour telle que la Yougoslavie l'a acceptée aux termes de sa déclaration ne nous paraît pas exacte, moins encore défendable sur le plan juridique. La position qu'il faut adopter du point de vue juridique, à mon sens, est celle qu'adopte la Commission du droit international à l'article 25 de son projet d'articles sur la responsabilité des Etats. L'article en question se lit comme suit:

> «La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts se produit au moment de la réalisation de celle des actions ou omissions de la série qui établit l'existence du fait composé. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière à partir de la première des actions ou omissions dont l'ensemble constitue le fait composé non conforme à l'obligation internationale et autant que ces actions ou omissions se répètent.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II, deuxième partie, art. 25, p. 101.)

Autrement dit, et comme il est indiqué du reste dans le commentaire de

of the Commission of this breach is not limited to the moment at which the act begins, but extends over the whole period during which the act takes place and continues contrary to the requirements of the international obligation. Therefore, the Court's finding that Yugoslavia had not established the existence of a specific dispute, distinct from the preceding one, which arose after 25 April 1999 does not appear to me tenable in law.

Nevertheless, the Court, as the principal judicial organ of the United Nations, whose primary raison d'être remains the preservation of international peace and security, is under a positive obligation to contribute to the maintenance of international peace and security and to provide a judicial framework for the resolution of a legal dispute, especially one which not only threatens international peace and security but also involves enormous human suffering and continuing loss of life as well as the disintegration of normal society. Given the prevalence of these circumtances in this dispute, the Court has decided, rightly in my view, not to remain silent. I have therefore joined with other Members of the Court in calling for the peaceful resolution of this conflict pursuant to Article 33 of the Charter, and in urging the Parties not to aggravate or extend the dispute and to respect international law, including humanitarian law and the human rights of all the citizens of Yugoslavia.

*(Signed)* Abdul G. KOROMA.

l'article, le moment où la violation est commise n'est pas limité au moment où l'action commence, il s'étend sur toute la période pendant laquelle l'action est réalisée et continue d'exister contrairement aux prescriptions de l'obligation internationale. Par conséquent, quand elle estime que la Yougoslavie n'a pas établi l'existence d'un différend précis qui se distingue du précédent et a surgi postérieurement au 25 avril 1999, la conclusion de la Cour ne me paraît pas justifiée en droit.

Néanmoins, en sa qualité d'organe judiciaire principal des Nations Unies dont la raison d'être demeure au premier chef de préserver la paix et la sécurité internationales, la Cour a l'obligation concrète de favoriser le maintien de la paix et de la sécurité internationales et de proposer un cadre judiciaire aux fins de la solution d'un différend d'ordre juridique, surtout quand il s'agit d'un différend qui non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais cause également de terribles souffrances et, constamment, des pertes en vies humaines ainsi que la désintégration de toute vie collective normale. Ces circonstances prenant le pas sur tout le reste dans le cas du présent différend, la Cour a eu raison, à mon avis, de décider de ne pas rester silencieuse. J'ai donc, comme d'autres membres de la Cour, souscrit à un appel au règlement pacifique de ce litige, conformément à l'article 33 de la Charte, et prié les Parties de veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend, de veiller à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire ainsi que les droits de l'homme dont jouissent tous les ressortissants yougoslaves.

*(Signé)* Abdul G. KOROMA.

## SEPARATE OPINION OF JUDGE ODA

TABLE OF CONTENTS


| | *Paragraphs* |
|---|---|
| I. Introduction | 1-2 |
| II. The Status of the Federal Republic of Yugoslavia — A Preliminary Issue | 3-4 |
| III. Lack of the Court's Jurisdiction under Article 36, Paragraph 2, of the Statute and Article 38, Paragraph 5, of the Rules of Court | |
| (1) No "legal dispute" within the meaning of Article 36, paragraph 2, of the Statute exists between the Federal Republic of Yugoslavia and the respondent State | 5 |
| (2) Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court | 6 |
| (3) Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court | 7-9 |
| (4) The optional clause | 10-16 |
| IV. Lack of the Court's Jurisdiction under the 1930 Convention between Belgium and Yugoslavia and the 1931 Treaty between the Netherlands and Yugoslavia | 17-18 |
| V. Lack of the Court's Jurisdiction under the Genocide Convention | |
| (1) Preliminary observations | 19 |
| (2) No disputes relating to the Genocide Convention exist between the Parties | 20-21 |
| (3) General character of the Genocide Convention | 22 |
| (4) Concluding observations | 23 |
| VI. In the Present Circumstances the Requests for the Indication of Provisional Measures are Inadmissible | 24 |
| VII. Removal of the Cases from the General List of the Court Due to the Lack of Jurisdiction | 25-29 |

# OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

*[Traduction]*

TABLE DES MATIÈRES


| | *Paragraphes* |
|---|---|
| I. INTRODUCTION | 1-2 |
| II. UNE QUESTION PRÉLIMINAIRE: LE STATUT DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE DE YOUGOSLAVIE | 3-4 |
| III. LA COUR N'A PAS COMPÉTENCE EN VERTU DE L'ARTICLE 36, PARAGRAPHE 2, DE SON STATUT NI DE L'ARTICLE 38, PARAGRAPHE 5, DE SON RÈGLEMENT | |
| 1) Il n'existe pas entre la République fédérale de Yougoslavie et l'Etat défendeur «de différend d'ordre juridique» au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour | 5 |
| 2) Article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour | 6 |
| 3) Article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour | 7-9 |
| 4) La clause facultative | 10-16 |
| IV. LA COUR N'A PAS COMPÉTENCE EN VERTU DE LA CONVENTION DE 1930 ENTRE LA BELGIQUE ET LA YOUGOSLAVIE NI EN VERTU DU TRAITÉ DE 1931 ENTRE LES PAYS-BAS ET LA YOUGOSLAVIE | 17-18 |
| V. LA COUR N'A PAS COMPÉTENCE EN VERTU DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE | |
| 1) Observations préliminaires | 19 |
| 2) Il n'existe pas entre les Parties de différend relatif à la convention sur le génocide | 20-21 |
| 3) Caractère général de la convention sur le génocide | 22 |
| 4) Conclusions | 23 |
| VI. DANS LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE, LES DEMANDES EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES SONT IRRECEVABLES | 24 |
| VII. LE MANQUE DE COMPÉTENCE IMPOSE DE RAYER LES AFFAIRES DU RÔLE DE LA COUR | 25-29 |

## I. Introduction

1. I entirely support the decision of the Court in dismissing the requests for the indication of provisional measures submitted on 29 April 1999 by the Federal Republic of Yugoslavia against ten respondent States — Belgium, Canada, France, Germany, Italy, the Netherlands, Portugal, Spain, the United Kingdom and the United States.

While favouring subparagraph (2) of the operative paragraph in which the Court ordered that the case be removed from the General List of the Court in the cases of Spain and the United States, I voted against subparagraph (2) of the operative paragraph in the other eight cases in which the Court ordered that it "*[r]eserves* the subsequent procedure for further decision" because I believe that those eight cases should also be removed from the General List of the Court.

2. I differ from the Court's reasoning on some aspects of the cases, not only on matters concerning the dismissal of the requests but also on some other matters relating to the Applications filed in the Registry of the Court by the Federal Republic of Yugoslavia on the same day, namely 29 April 1999. It is difficult, even impossible, for me to give a sufficient explanation of my position in the extremely limited time — if I may say so, an unreasonably short period of time, too short to do proper justice to the cases — that has been made available to the judges for preparing their opinions. I very much regret that this lack of time has given me no choice but to cover all ten cases in a single opinion. Certain parts of this opinion may thus not be relevant to a particular case.

## II. The Status of the Federal Republic of Yugoslavia — A Preliminary Issue

3. I consider that the Federal Republic of Yugoslavia is not a Member of the United Nations and thus not a party to the Statute of the International Court of Justice.

Following the unrest in Yugoslavia in the early 1990s and the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, some of its former Republics achieved independence and then applied for membership of the United Nations. On 22 May 1992, Bosnia and Herzegovina, Croatia and Slovenia became Members of the United Nations, followed on 8 April 1993 by the former Yugoslav Republic of Macedonia. However, the claim by the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) to continue automatically the membership in the United Nations of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia was not recognized.

On 22 September 1992 the General Assembly, pursuant to Security Council resolution 757 (1992) of 30 May 1992 and Security Council resolution 777 (1992) of 19 September 1992, adopted resolution 47/1 stating that

"the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) can-

## I. Introduction

1. Je souscris sans réserves à la décision de la Cour quand celle-ci rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée le 29 avril 1999 par la République fédérale de Yougoslavie contre dix Etats défendeurs qui sont les suivants: Belgique, Canada, France, Allemagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Royaume-Uni et Etats-Unis.

J'ai voté pour le paragraphe 2 du dispositif dans lequel la Cour ordonne que l'affaire soit rayée du rôle quand il s'agit de l'Espagne et des Etats-Unis, mais j'ai voté contre ce paragraphe dans les huit autres affaires, dans lesquelles la Cour «*[r]éserve* la suite de la procédure», parce qu'à mon avis, elle aurait dû également rayer ces huit affaires du rôle.

2. Je m'écarte aussi du raisonnement suivi par la Cour sur certains aspects des affaires, non pas seulement sur des questions ayant trait au rejet des demandes mais également sur certaines autres questions concernant les requêtes déposées au Greffe de la Cour par la République fédérale de Yougoslavie le même jour, à savoir le 29 avril 1999. Il m'est difficile, voire impossible, d'exposer comme il convient ma position dans le délai extrêmement limité qui nous a été imparti pour préparer nos opinions, et je me permettrai de dire que ce délai fut déraisonnablement bref, trop bref pour traiter ces affaires comme il aurait fallu. Je regrette beaucoup que ce manque de temps m'ait contraint de traiter les dix affaires dans une seule et même opinion. Il est donc possible que certains passages ne se rapportent pas à telle ou telle autre affaire.

## II. Une question préliminaire: le statut de la République fédérale de Yougoslavie

3. J'estime que la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est donc pas partie au Statut de la Cour internationale de Justice.

A la suite des troubles qui ont eu lieu en Yougoslavie au début des années quatre-vingt-dix et de la dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, certaines de ses anciennes républiques ont accédé à l'indépendance et ont présenté ensuite une demande d'admission aux Nations Unies. Le 22 mai 1992, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la Slovénie sont ainsi devenues Membres des Nations Unies, suivies, le 8 avril 1993, par l'ancienne République yougoslave de Macédoine. La République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) a demandé à prendre automatiquement la succession, aux Nations Unies, de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, mais cette demande n'a pas été reconnue comme telle.

Le 22 septembre 1992, l'Assemblée générale, à la suite des résolutions 757 (1992) et 777 (1992) adoptées par le Conseil de sécurité le 30 mai 1992 et le 19 septembre 1992 respectivement, a adopté la résolution 47/1 dans laquelle elle dit que

«La République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monté-

> not continue automatically the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations"

and decided that it "should apply for membership in the United Nations". The letter addressed to the Permanent Representatives of Bosnia and Herzegovina and Croatia dated 29 September 1992 from the Under-Secretary-General, the Legal Counsel of the United Nations, stated that while the above-mentioned General Assembly resolution neither terminated nor suspended Yugoslavia's membership in the Organization,

> "the General Assembly has stated unequivocally that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) cannot automatically continue the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations".

In fact, there seems to have been an understanding that this rather exceptional situation would be resolved by the admission of the Federal Republic of Yugoslavia to the United Nations as a new Member. However, no further developments have occurred and the Federal Republic of Yugoslavia has not been admitted to the United Nations, as a "peace-loving State[s] which accept[s] the obligations contained in the [United Nations] Charter" (United Nations Charter, Art. 4).

4. The Court is open to the States parties to its Statute (Art. 35). Only States parties to the Statute are allowed to bring cases before the Court. It therefore follows, in my view, that the Federal Republic of Yugoslavia, not being a Member of the United Nations and thus not a State party to the Statute of the Court, has no standing before the Court as an applicant State. The Applications presented by the Federal Republic of Yugoslavia should therefore be declared inadmissible for this reason alone and should be removed from the General List of the Court.

However, if I am not correct on this, and assuming, for the sake of argument, that the Federal Republic of Yugoslavia does in fact have standing before the Court, I shall now go on to discuss whether the Federal Republic of Yugoslavia can bring the present Applications on the basis of certain provisions of the Statute and of the Rules of Court, of the 1930 and 1931 instruments in the cases of Belgium and the Netherlands, and of the 1948 Genocide Convention.

## III. Lack of the Court's Jurisdiction under Article 36, Paragraph 2, of the Statute and Article 38, Paragraph 5, of the Rules of Court

### *(1) No "Legal Dispute" within the Meaning of Article 36, Paragraph 2, of the Statute Exists between the Federal Republic of Yugoslavia and the Respondent State*

5. The Applications of the Federal Republic of Yugoslavia refer to the acts of the ten respondent States by which the Federal Republic of Yugo-

> négro) ne peut pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies»

et a décidé qu'elle devrait «présenter une demande d'admission à l'Organisation». Dans une lettre adressée le 29 septembre 1992 aux représentants permanents de Bosnie-Herzégovine et de Croatie, le conseiller juridique des Nations Unies dit que la résolution ci-dessus de l'Assemblée générale ne mettait pas fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation et ne la suspendait pas non plus, mais que

> «l'Assemblée générale a déclaré sans équivoque que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peut pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie».

En fait, il semblait entendu que cette situation assez exceptionnelle serait réglée par l'admission aux Nations Unies de la République fédérale de Yougoslavie en qualité de nouvel Etat Membre. Mais aucun autre élément nouveau n'a été enregistré et la République fédérale de Yougoslavie n'a pas été admise aux Nations Unies en qualité «d'[Etat] [pacifique] qui [accepte] les obligations de la Charte» (Charte des Nations Unies, art. 4).

4. La Cour est ouverte aux Etats parties à son Statut (art. 35). Seuls les Etats parties au Statut ont qualité pour saisir la Cour. Il découle de cette situation, à mon avis, que la République fédérale de Yougoslavie, n'étant pas membre des Nations Unies et n'étant par conséquent pas partie au Statut de la Cour, n'a pas qualité pour se présenter devant la Cour à titre d'Etat demandeur. Les requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie devraient par conséquent, ne serait-ce que pour ce seul motif, être déclarées irrecevables et être rayées du rôle de la Cour.

Toutefois, si je n'ai pas raison sur ce point, et à supposer, pour ne pas en rester là, que la République fédérale de Yougoslavie a en fait qualité pour saisir la Cour, je vais à présent voir si la République fédérale de Yougoslavie peut présenter ces requêtes en se fondant sur certaines dispositions du Statut et du Règlement de la Cour, sur des instruments de 1930 et de 1931 dans les cas de la Belgique et des Pays-Bas, et de la convention sur le génocide de 1948.

## III. La Cour n'a pas compétence en vertu de l'article 36, paragraphe 2, de son Statut ni de l'article 38, paragraphe 5, de son Règlement

### *1) Il n'existe pas entre la République fédérale de Yougoslavie et l'Etat défendeur «de différend d'ordre juridique» au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour*

5. Dans ses requêtes, la République fédérale de Yougoslavie fait état d'actes commis par les dix Etats défendeurs par lesquels elle soutient que

slavia alleges that they have violated certain obligations as listed in the section of each Application entitled "Subject of the Dispute". The acts which are listed in the section of each Application entitled "Claim" may have occurred, but the fact alone that a State allegedly committed these acts or actions as described in the section "Facts upon Which the Claim is Based" cannot constitute the existence of a "legal dispute" between two States within the meaning of Article 36, paragraph 2, of the Statute.

The question of whether certain acts of a State which may infringe upon the rights and interests of another State should be considered as justifiable under international law may well be a legitimate issue to be raised, but not as a "legal dispute" in which both sides are to present arguments concerning their respective rights and duties under international law in their relations with each other. Certainly such a "legal dispute" between Yugoslavia and the respondent States had not existed when the Federal Republic of Yugoslavia filed the Applications to institute the proceedings in these cases. What did exist on 29 April 1999 was simply the action of bombing or armed attacks conducted by the NATO armed forces in which the military powers of each of the respondent States were alleged to have participated. The issues — but not the "legal disputes" — concerning the bombing and armed attacks should properly be dealt with by the Security Council under Chapters V, VI, VII and VIII of the Charter or, in some cases, by the General Assembly under Chapter IV. For this reason alone, the Application should, on the basis of Article 36, paragraph 2, of the Statute be declared inadmissible.

However, for the sake of argument, I shall proceed on the assumption that there exists between the Parties a "legal dispute" within the meaning of Article 36, paragraph 2, of the Statute.

*(2) Article 38, Paragraph 5, of the Rules of Court*

6. In its Applications against France, Germany, Italy, Spain and the United States, the Federal Republic of Yugoslavia invokes Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court, in the hope that consent to the jurisdiction of the Court might be given by those States. However, France, Germany, Italy, Spain and the United States have given no such consent to the Court's jurisdiction and it is clear from their arguments in the oral hearings that they will not give it. There is thus no room for the Court to entertain these five Applications on the basis of Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court. The concept of *forum prorogatum* does not apply in these five cases.

ces Etats ont violé certaines obligations énumérées dans chacune des requêtes sous l'intitulé «Objet du différend». Les actes ainsi énumérés dans chacune des requêtes sous l'intitulé «Demandes» ont peut-être été commis, mais le seul fait qu'un Etat aurait commis lesdits actes ou actions décrits sous l'intitulé «Faits sur lesquels la requête est fondée» ne peut pas établir l'existence d'un «différend d'ordre juridique» entre deux Etats au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

Il peut être parfaitement justifié de demander si les actes par lesquels un Etat commet peut-être des infractions au droit et aux intérêts d'un Etat tiers doivent être considérés comme légitimes en droit international, mais il ne faut pas présenter le problème comme un «différend d'ordre juridique» dans le cadre duquel les deux parties devront dire comment elles conçoivent leurs droits et leurs obligations en vertu du droit international dans leurs rapports l'une avec l'autre. Incontestablement, il n'existait pas de «différend d'ordre juridique» entre la Yougoslavie et les Etats défendeurs au moment où, dans les présentes affaires, la République fédérale de Yougoslavie a déposé ses requêtes introductives d'instance. Ce qui existait le 29 avril 1999, c'étaient purement et simplement des bombardements ou des attaques armées menées par les forces armées de l'OTAN, auxquels l'armée de chacun des Etats défendeurs aurait participé. Quant aux questions qui se posent au sujet de ces bombardements et des ces attaques armées — mais il ne s'agit pas de «différend d'ordre juridique» — c'est au Conseil de sécurité qu'il appartient de s'en saisir au titre des chapitres V, VI, VII, VIII de la Charte, ou bien, dans certains cas, c'est à l'Assemblée générale, en vertu du chapitre IV. Ne serait-ce que pour ce seul motif, les requêtes devraient, sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, être déclarées irrecevables.

Toutefois, pour ne pas en rester là, je fais à présent comme s'il existait bel et bien entre les Parties un «différend d'ordre juridique» au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

*2) Article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour*

6. Dans les requêtes qu'elle dépose contre l'Allemagne, l'Espagne, les Etats-Unis, la France et l'Italie, la République fédérale de Yougoslavie invoque l'article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour, dans l'espoir que lesdits Etats accepteront la compétence de la Cour. Toutefois, l'Allemagne, l'Espagne, les Etats-Unis, la France et l'Italie n'ont pas donné ce consentement et leurs plaidoiries, au cours de la procédure orale, indiquent clairement qu'ils ne le donneront pas. La Cour ne peut donc pas connaître de ces cinq requêtes en se fondant sur l'article 38, paragraphe 5, de son Règlement. La doctrine du *forum prorogatum* n'est pas applicable à ces cinq affaires.

*(3) Article 36, Paragraph 2, of the Statute of the Court*

7. On 25 April 1999 the Federal Republic of Yugoslavia registered with the Secretariat of the United Nations its declaration recognizing the compulsory jurisdiction of the Court in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute. The main point to be considered, even on the assumption that the registration of the declaration by the Federal Republic of Yugoslavia on 25 April 1999 was valid, is whether this declaration is valid in connection with the Applications of the Federal Republic of Yugoslavia against six respondent States (Belgium, Canada, the Netherlands, Portugal, Spain and the United Kingdom) which have accepted the Court's compulsory jurisdiction in their respective declarations under the same provision of the Statute.

8. The cases of Spain and the United Kingdom are different from the other four cases. In its declaration of 29 October 1990, Spain expressly excluded from the Court's jurisdiction "disputes in regard to which the other party or parties have accepted the compulsory jurisdiction of the Court less than 12 months prior to the filing of the application bringing the dispute before the Court" and the United Kingdom in its declaration of 1 January 1969 similarly excluded certain disputes from the Court's jurisdiction:

> "where the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction on behalf of any other Party to the dispute was deposited or ratified less than twelve months prior to the filing of the application bringing the dispute before the Court".

It is crystal clear that the Court cannot exercise jurisdiction to entertain these two Applications, one against Spain and the other against the United Kingdom, on the basis of Article 36, paragraph 2, of the Statute.

9. Belgium, Canada, the Netherlands and Portugal have accepted the compulsory jurisdiction of the Court in their respective declarations, deposited by Belgium on 17 June 1958, by Canada on 10 May 1994, by the Netherlands on 1 August 1956 and by Portugal on 19 December 1955. As no reservation directly relevant to the present issues has been included in the declarations of the four States mentioned above, it might be argued that the exercise of the Court's jurisdiction is justified under Article 36, paragraph 2, of the Statute in the cases of the Applications addressed to those four States. Literally interpreted, the declaration of the Federal Republic of Yugoslavia (assuming that the Federal Republic of Yugoslavia is indeed a party to the Statute of the Court and that the Federal Republic of Yugoslavia's declaration was legitimately registered) may be claimed as being valid in relation to other States which have made a similar declaration. However, I hold the view that acceptance by the Federal Republic of Yugoslavia of the Court's jurisdiction only a matter of days before it filed its Applications with the Court in these cases is not an act done *in good faith* and is contrary to the proper concept of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court under the "optional clause" in the Statute.

*3) Article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour*

7. Le 25 avril 1999, la République fédérale de Yougoslavie a déposé au Secrétariat des Nations Unies une déclaration dans laquelle elle reconnaît la juridiction obligatoire de la Cour conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut. A supposer même que l'enregistrement de la déclaration de la République fédérale de Yougoslavie, le 25 avril 1999, soit valable, le point essentiel à examiner est de savoir si cette déclaration est valable pour les requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie à l'encontre de six Etats défendeurs (Belgique, Canada, Espagne, Pays-Bas, Portugal et Royaume-Uni) qui ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour dans la déclaration qu'ils ont faite au titre de la même disposition du Statut.

8. Le cas de l'Espagne et celui du Royaume-Uni diffèrent des quatre autres cas. Dans sa déclaration du 29 octobre 1990, l'Espagne a exclu expressément de la juridiction de la Cour «les différends dans lesquels l'autre partie ou les autres parties en cause ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour moins de douze mois avant la date de présentation de la requête écrite introduisant l'instance devant la Cour» et, de même, le Royaume-Uni, dans sa déclaration du premier janvier 1969, a exclu de la juridiction de la Cour certains différends:

> «lorsque l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposée ou ratifiée moins de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend».

Il est clair, sans l'ombre d'un moindre doute, que la Cour ne peut pas être compétente sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, pour connaître des deux requêtes déposées, l'une contre l'Espagne et l'autre, contre le Royaume-Uni.

9. La Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour dans les déclarations qu'ils ont faites respectivement, la Belgique le 17 juin 1958, le Canada le 10 mai 1994, les Pays-Bas le 1er août 1956 et le Portugal le 19 décembre 1955. Comme ces quatre Etats n'ont formulé dans leur déclaration aucune réserve qui soit directement pertinente pour les questions à résoudre ici, on pourrait penser que la Cour est fondée à exercer sa juridiction au titre de l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, dans les affaires introduites par les requêtes dirigées contre ces quatre Etats. A l'interpréter littéralement, on pourrait soutenir que la déclaration de la République fédérale de Yougoslavie (toujours à supposer que celle-ci soit bien partie au Statut de la Cour et que sa déclaration ait été dûment enregistrée) est valable à l'égard des Etats tiers qui ont fait une déclaration analogue. Toutefois, j'estime qu'en acceptant la juridiction de la Cour quelques jours à peine seulement avant de la saisir de ses requêtes dans les présentes affaires, la République fédérale de Yougoslavie n'agit pas *de bonne foi* et qu'elle agit contrairement au principe même d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au titre de la «clause facultative» du Statut.

*(4) The Optional Clause*

10. Provisions equivalent to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice were first introduced in 1920 when the Permanent Court of International Justice was being planned. In the view of the Council of the League of Nations, which initiated the drafting of the Statute of the Permanent Court of International Justice in 1920, the time was not yet ripe for the international community to accept a general obligation to be bound by the judicial settlement of disputes. In fact, the consent of each State to accept such an obligation was deemed to be absolutely necessary. The arguments surrounding that problem during the preparation of the Statute of the Permanent Court of International Justice clearly reflected the still prevalent concept of national sovereignty as dominant in the international community. It was in that context that Article 36, paragraph 2, of the Statute was drafted as one of the cornerstones of the Permanent Court of International Justice. The International Court of Justice, operating under the United Nations system, inherited it as what is still Article 36, paragraph 2, now of the Statute of the present Court.

11. By 1974, the year of the appeal by the United Nations General Assembly for the revitalization of the Court (United Nations doc. A/RES/3232 (XXIX)), 45 out of 141 States parties to the Statute had accepted the compulsory jurisdiction of the Court under the "optional clause". Since then, the number of accepting States has not increased significantly, despite the increased number of States parties to the Statute. As of July 1998, the States parties to the Statute numbered 187. However, only 60 States out of that 187 have declared their acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court. The number of States accepting the compulsory jurisdiction has never exceeded one-third of the total number of States that might have at any one time accepted the compulsory jurisdiction of the Court.

It is also a remarkable fact that, with the exception of the United Kingdom, no permanent member of the Security Council has, at the present time, accepted the compulsory jurisdiction of the Court. In fact, in October 1985, on the occasion of the loss of its case against Nicaragua (at the jurisdictional phase), the United States proceeded to withdraw the acceptance which it had maintained ever since the Court was set up in 1946. Earlier, France had withdrawn its acceptance, just after being brought before the Court by Australia/New Zealand in connection with its nuclear tests in the atmosphere in the South Pacific in 1973.

12. The making of a declaration is a unilateral act, which, far from being in the nature of a concession, is in fact to the State's advantage, in that it confers a right of action against States in a similar position. However, as the making of the declaration functions in the same way as an

*4) La clause facultative*

10. L'idée d'adopter une disposition équivalant à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice, apparaît pour la première fois en 1920, à l'époque où on envisage de créer la Cour permanente de Justice internationale. Quand le Conseil de la Société des Nations met en train, en 1920, le travail de rédaction du Statut de la Cour permanente, la communauté internationale n'était pas encore prête à accepter l'obligation générale de se soumettre au règlement judiciaire des différends. En fait, on estimait absolument indispensable que chaque Etat consente expressément à être lié par ce type d'obligation. Les débats que le problème a suscités pendant l'élaboration du Statut de la Cour permanente montrent clairement que le principe de la souveraineté nationale régnait encore sans partage au sein de la communauté internationale. C'est dans ce contexte que fut mis au point l'article 36, paragraphe 2, du Statut, l'une des pierres angulaires de la Cour permanente de Justice internationale. La Cour internationale de Justice, qui fait partie, quant à elle, du système des Nations Unies, a hérité cette disposition sous la forme de ce qui est toujours l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour actuelle.

11. En 1974, l'année où l'Assemblée générale des Nations Unies a lancé son appel en faveur de la revitalisation de la Cour (Nations Unies, doc. A/Res/3232 (XXIX)), sur cent quarante et un Etats parties au Statut, quarante-cinq avaient accepté la juridiction obligatoire de la Cour au titre de la «clause facultative». Depuis, le nombre d'Etats acceptant de manifester ainsi leur consentement n'a pas sensiblement augmenté, bien que le nombre d'Etats parties au Statut ait, quant à lui, augmenté. En juillet 1998, on dénombrait cent quatre-vingt-sept Etats parties au Statut. Or, soixante d'entre eux seulement ont déclaré accepter la juridiction obligatoire de la Cour. Le nombre d'Etats qui font cette déclaration d'acceptation n'a jamais été supérieur au tiers du nombre total d'Etats qui ont à un moment quelconque ou à un autre accepté la juridiction obligatoire.

Il y a également lieu de relever, car il est extraordinaire, le fait qu'à l'exception du Royaume-Uni, aucun membre permanent du Conseil de sécurité n'a actuellement accepté la juridiction obligatoire de la Cour. En fait, en octobre 1985, ayant perdu contre le Nicaragua (lors de la phase relative à la compétence), les Etats-Unis ont retiré l'acceptation qu'ils avaient régulièrement renouvelée depuis la création de la Cour en 1946. Précédemment, la France avait retiré son acceptation, peu de temps après avoir été citée à comparaître devant la Cour par l'Australie et la Nouvelle-Zélande en raison des essais nucléaires auxquels elle procédait dans le Pacifique Sud, en 1973.

12. Faire une déclaration d'acceptation est un acte unilatéral, lequel, loin de s'apparenter à une concession, sert en réalité l'intérêt de l'Etat auteur de la déclaration puisqu'il lui confère le droit de poursuivre des Etats se trouvant dans une situation similaire. Toutefois, comme le dépôt

offer to conclude an agreement and depends on reciprocity, the practical effectiveness of the system depends on the number of States which are willing to participate in it and on the relative breadth of the obligations which they are prepared to accept thereunder. The acceptance is commonly hedged with reservations and exclusions.

The United Kingdom in its 1958 declaration (revised in 1963 and 1969) excluded disputes

> "where the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction on behalf of any other Party to the dispute was deposited or ratified less than twelve months prior to the filing of the application bringing the dispute before the Court".

A similar 12-month exclusion clause is found in the following declarations: Hungary (1992), India (1974), Malta (1966), Mauritius (1968), New Zealand (1977), Philippines (1972), Poland (1996), Somalia (1963), Spain (1990). Cyprus has a six-month exclusion clause in its declaration (1988).

It is obvious that these States would, thanks to either a 12-month or a six-month exclusion clause, be in a position to withdraw their acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court if faced with an application that they considered lacking in bona fides.

The United Kingdom's 1958 declaration also had a clause excluding "disputes in respect of which any other Party to the dispute has accepted the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice only in relation to or for the purpose of the dispute". A similar clause is also now to be found in New Zealand's 1977 declaration.

13. The "optional clause" in effect plays a double role: one positive, in that it may on occasion enable a unilateral application to succeed, and the other negative, in that it may sometimes result in a respondent being brought to the Court against its will. Thus a State, by declaring its acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, may seek to acquire *locus standi* in a case in which the odds are in its favour, but on the other hand it may, where it feels placed at a disadvantage, try to release itself from the compulsory jurisdiction of the Court by the termination or amendment of its declaration.

It has always been the desire of States, when faced with an application that in their view clearly lacks bona fides, to escape from their acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court. The fact remains — and this is what I want to stress — that the judicial settlement of international disputes still remains in the hands of those States that are genuinely willing to defer to the International Court of Justice.

14. All of these facts indicate that some States accept the compulsory jurisdiction of the Court out of their good will but on the understanding that other States have the same good intentions. If this good faith is lack-

d'une déclaration a le même effet qu'une offre d'accord et qu'il est tributaire de la réciprocité, l'efficacité du système dans la pratique est fonction du nombre d'Etats souhaitant entrer dans le système et de l'étendue relative des obligations qu'ils sont disposés à accepter en vertu de ce système. Les Etats entourent fréquemment leur acceptation de réserves et d'exclusions.

C'est ainsi que, dans sa déclaration de 1958 (révisée en 1963 et en 1969), le Royaume-Uni a exclu les différends

> «lorsque l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposée ou ratifiée moins de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend».

On trouve une clause voisine d'exclusion de douze mois dans les déclarations de l'Espagne (1990), de la Hongrie (1992), de l'Inde (1974), de Malte (1966), de Maurice (1968), de la Nouvelle-Zélande (1977), des Philippines (1972), de la Pologne (1996), de la Somalie (1963). Chypre (1988) formule dans sa déclaration une clause d'exclusion de six mois.

Il est clair que lesdits Etats seraient, grâce à cette clause d'exclusion de douze mois ou de six mois, en mesure de retirer leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour dès lors qu'ils seraient face à une requête à laquelle, à leur avis, la bonne foi ferait défaut.

Le Royaume-Uni, dans sa déclaration de 1958, formulait aussi une clause excluant «les différends à l'égard desquels toute autre partie en cause a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice uniquement en ce qui concerne lesdits différends ou aux fins de ceux-ci». On trouve actuellement une clause analogue dans la déclaration de la Nouvelle-Zélande de 1977.

13. La «clause facultative» aboutit à jouer un rôle double: l'un est positif, en ce sens qu'elle permet parfois qu'une requête unilatérale aboutisse et le second rôle est négatif, en ce sens que la déclaration risque parfois de faire comparaître devant la Cour un Etat défendeur contre sa volonté. C'est-à-dire qu'un Etat peut, en déclarant accepter la juridiction obligatoire de la Cour, chercher à avoir qualité pour porter devant la Cour une cause qu'il a des chances de gagner, mais, par ailleurs, quand il estime risquer de perdre, le même Etat peut essayer de se délier de la juridiction obligatoire de la Cour en mettant fin à la validité de sa déclaration ou en amendant celle-ci.

Face à une requête à laquelle, à leur avis, la bonne foi fait manifestement défaut, les Etats ont toujours éprouvé l'envie de revenir sur leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Le fait demeure — et c'est ce que je veux souligner — que le règlement judiciaire des différends internationaux est toujours aux mains des Etats qui sont véritablement disposés à s'en remettre à la Cour internationale de Justice.

14. Ces faits indiquent tous que certains Etats acceptent la juridiction obligatoire de la Cour sous l'effet de leur bonne volonté, étant entendu toutefois que les autres Etats doivent être animés des mêmes bonnes

ing, the system of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court cannot work in the manner in which the drafters of the Statute intended.

Past practice reveals, in cases brought unilaterally in which preliminary objections made by the respondent States were overcome, that there have been only a few cases in which the judgments on the merits were properly complied with. This indicates the reality of judicial settlement in the world community. If States are brought to the Court against their will, then no real settlement of the dispute will follow. I feel that, even if a 12-month or similar exclusion clause is not included in a State's declaration, all States should have the right to refuse to be drawn into a case that is obviously not brought bona fide.

15. Generally speaking, I also believe that there should be some means of excluding from the Court's jurisdiction applications which may not have bona fide intentions or motives and that some provision should be made for such exclusion in the basic concept of the declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute. It should be noted that, as a basic concept of international judiciary, the cornerstone of the granting by sovereign States of jurisdiction to the International Court of Justice in a dispute has always been the consent of those States.

16. In my view, it would be extremely odd to have a situation where the Court apparently has prima facie jurisdiction only for those States (Belgium, Canada, the Netherlands and Portugal) that have simply failed to include in their declarations an exclusion clause protecting their interests, while Spain and the United Kingdom are, because of their exclusion clauses, released from the Court's jurisdiction in the present cases (which in fact cover exactly the same subject). I accordingly consider, in the light my finding in paragraph 9 above as to Yugoslavia's lack of good faith, that the Applications instituting proceedings against these four States also (namely, Belgium, Canada, the Netherlands and Portugal) should likewise be found inadmissible.

## IV. Lack of the Court's Jurisdiction under the 1930 Convention between Belgium and Yugoslavia and the 1931 Treaty between the Netherlands and Yugoslavia

17. As late as the second round of oral hearings, which took place on 12 May 1999, the Federal Republic of Yugoslavia supplemented its Applications against Belgium and the Netherlands by invoking as additional grounds of jurisdiction of the Court, respectively, Article 4 of the 1930 Convention of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration

intentions. Quand cette bonne foi fait défaut, ce système d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour ne peut pas fonctionner comme le voulaient les auteurs du Statut.

Dans les affaires introduites par voie unilatérale dans lesquelles les exceptions préliminaires soulevées par l'Etat défendeur n'ont pas été retenues, la pratique révèle que l'arrêt prononcé sur le fond est rarement exécuté comme il convient. On voit par là ce que représente réellement le règlement judiciaire pour la communauté mondiale. Si les Etats doivent se présenter devant la Cour contre leur volonté, il ne faut pas s'attendre à un véritable règlement du différend. A mon sens, même si l'Etat n'incorpore pas à sa déclaration de clause d'exclusion de douze mois ou de clause voisine, les Etats devraient avoir tous le droit de refuser de comparaître quand la demande n'est manifestement pas présentée de bonne foi.

15. D'ailleurs, j'estime également qu'en règle générale, il devrait être possible d'exclure de la juridiction de la Cour les requêtes dont l'intention ou la motivation ne paraît pas empreinte de bonne foi et qu'il faudrait envisager une exclusion de ce type dans la conception même de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Il ne faut pas oublier que, dans les principes mêmes de la justice internationale, la pierre angulaire par laquelle les Etats souverains donnent compétence à la Cour internationale de Justice pour connaître d'un différend a toujours été le consentement de ces mêmes Etats.

16. A mon sens, il serait extrêmement bizarre que la Cour ait apparemment compétence *prima facie* en ce qui concerne les seuls Etats (la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal) qui ont tout simplement omis de faire figurer dans leur déclaration une clause d'exclusion protégeant leurs intérêts, tandis que l'Espagne et le Royaume-Uni, parce qu'ils ont prévu cette clause d'exclusion, n'ont pas à se soumettre à la juridiction de la Cour en l'espèce (alors que la cause porte exactement sur le même objet). Comme je constate au paragraphe 9 ci-dessus un défaut de bonne foi chez la Yougoslavie, j'estime par conséquent que les requêtes introductives d'instance à l'encontre de ces quatre Etats (la Belgique, le Canada, les Pays Bas et le Portugal) doivent, elles aussi, être déclarées irrecevables.

## IV. La Cour n'a pas compétence en vertu de la convention de 1930 entre la Belgique et la Yougoslavie ni en vertu du traité de 1931 entre les Pays-Bas et la Yougoslavie

17. Fort tardivement, lors du second tour de plaidoiries, le 12 mai 1999, la République fédérale de Yougoslavie a complété les requêtes qu'elle présentait contre la Belgique et les Pays-Bas en invoquant un nouveau chef de compétence de la Cour, respectivement l'article 4 de la convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage conclue

between Yugoslavia and Belgium, and Article 4 of the 1931 Treaty of Judicial Settlement, Arbitration and Conciliation between Yugoslavia and the Netherlands. Irrespective of the question of whether these instruments still remain valid in the present-day relations between the Federal Republic of Yugoslavia and the two respondent States, and whether the Federal Republic of Yugoslavia is entitled to invoke them as a basis of jurisdiction at such a late stage, I have to say that in my view the reliance on these instruments by the Federal Republic of Yugoslavia is totally unfounded.

18. These two instruments were among a number of treaties of a similar character concluded between a great number of States in the period after the establishment of the League of Nations; they were intended to bring together the various means of peaceful settlement of international disputes, namely judicial settlement, arbitration, conciliation, and other methods, into a systematized scheme of precedence among these various procedures. However, these treaties did not impose any new obligations on the States which became parties to them. Hence, the 1930 and 1931 instruments imposed no new obligations on the Contracting Parties in connection with the judicial settlement of disputes, over and above resort to the Permanent Court of International Justice provided for in its Statute, to which the Contracting Parties of the 1930 and 1931 instruments, respectively, were already signatories. (Belgium, the Netherlands, and Yugoslavia had, in their respective declarations, already accepted the compulsory jurisdiction of that Court.)

The provisions of Article 4 of these two instruments have never been interpreted as granting compulsory jurisdiction to the then existing Permanent Court of International Justice in addition to what had already been provided for in its Statute. It is also to be noted that, in both of these instruments, resort to any of the prescribed means of settlement of disputes could be had only after a dispute had failed to be settled through the normal diplomatic channels (cf. Article 1 of the respective instruments).

## V. Lack of the Court's Jurisdiction under the Genocide Convention

### *(1) Preliminary Observations*

19. The Court's Statute provides in Article 36, paragraph 1, that "[t]he jurisdiction of the Court comprises . . . all matters specially provided for . . . in treaties and conventions in force". The 1948 Genocide Convention is one of these "treaties and conventions in force" and its Article IX provides that

"[d]isputes between the Contracting Parties relating to the interpre-

en 1930 entre la Yougoslavie et la Belgique, et l'article 4 du traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation conclu en 1931 entre la Yougoslavie et les Pays-Bas. Indépendamment de la question de savoir si ces instruments sont toujours en vigueur dans le cadre des relations actuelles entre la République fédérale de Yougoslavie et les deux Etats défendeurs, et indépendamment aussi du point de savoir si la République fédérale de Yougoslavie a le droit, à un stade aussi tardif de la procédure, de faire de ces deux instruments une base de compétence, je dirai qu'à mon sens la République fédérale de Yougoslavie n'est strictement pas fondée à s'appuyer sur ces instruments.

18. Ces deux instruments, en effet, font partie d'un certain nombre de traités analogues conclus entre un grand nombre d'Etats pendant la période qui a suivi la création de la Société des Nations; ces traités visaient à regrouper les divers moyens de règlement pacifique des différends internationaux, c'est-à-dire le règlement judiciaire, l'arbitrage, la conciliation entre autres méthodes, et à systématiser un certain ordre de préséance entre ces diverses procédures. Mais les traités en question n'imposaient aucune obligation nouvelle aux Etats qui y adhéraient. Par conséquent, ces traités de 1930 et de 1931 n'imposaient aux parties contractantes aucune obligation nouvelle liée au règlement judiciaire des différends en sus de la saisine de la Cour permanente de Justice internationale prévue dans le Statut de cette dernière, auquel les parties contractantes des instruments de 1930 et 1931 étaient d'ores et déjà respectivement signataires. (La Belgique, les Pays-Bas et la Yougoslavie avaient, dans leur déclaration, d'ores et déjà accepté la juridiction obligatoire de la Cour permanente.)

Les dispositions de l'article 4 des deux instruments en question n'ont jamais été interprétées comme conférant juridiction obligatoire à la Cour permanente de Justice internationale de l'époque en sus de ce que prévoyait d'ores et déjà le Statut de ladite Cour. Il convient également de noter que, dans les deux instruments en question, le recours à l'une quelconque des méthodes prescrites de règlement des différends n'est envisagé que s'il a été impossible de régler le litige par les voies diplomatiques normales (cf. l'article 1 de chacun des instruments).

## V. La Cour n'a pas compétence en vertu de la convention sur le génocide

### *1) Observations préliminaires*

19. Le Statut de la Cour dispose à l'article 36, paragraphe 1, que «[l]a compétence de la Cour s'étend ... à tous les cas spécialement prévus ... dans les traités et conventions en vigueur». La convention sur le génocide de 1948 fait partie de ces «traités et conventions en vigueur» et dispose à l'article IX que

«[l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interpré-

> tation, application or fulfilment of the present Convention . . . shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute".

In all ten of its Applications, the Federal Republic of Yugoslavia, referring to the alleged breach of the obligation contained in the Genocide Convention, invoked Article IX of that Convention as a legal ground for jurisdiction of the Court.

I will not deal here with the question of whether the Federal Republic of Yugoslavia is now a party to the Genocide Convention and whether a State which is not a State party to the Statute is entitled to *locus standi* by relying on Article 36, paragraph 1, as quoted at the beginning of this paragraph.

I note that Portugal became a party to the Genocide Convention with effect from 10 May 1999. I also note that Spain and the United States have properly made their respective reservations in respect of Article IX of the Genocide Convention. Thus the applications of the Federal Republic of Yugoslavia invoking that Convention should — from the outset — be dismissed in the cases of Portugal, Spain and the United States.

*(2) No Disputes relating to the Genocide Convention Exist between the Parties*

20. The Federal Republic of Yugoslavia, in spite of enumerating various claims, did not establish any violation of the Genocide Convention for which any one of the ten respondent States could be held responsible as a party to that Convention and indicated no element of genocide as defined in Article II of the Genocide Convention in the bombing or military attacks in Yugoslavia by the NATO armed forces. The question in general as to whether or not the bombing or the military attack in the territory of Yugoslavia by the NATO armed forces does in fact constitute a violation of international law may well be an issue but is irrelevant when dealing with the Genocide Convention.

21. Even if acts of genocide for which the respondent States may be deemed to be responsible under the Genocide Convention had taken place in Yugoslavia, that would not mean that there were *disputes* between the applicant State and the respondent States concerning the interpretation, application or fulfilment of the Convention. The Applicant did not indicate the existence of such a dispute which might be submitted obligatorily to the Court by application of the Genocide Convention.

I have previously stated my interpretation of the meaning of the words "a dispute concerning the interpretation, application or fulfilment of the

tation, l'application ou l'exécution de la présente convention ... seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend».

Dans la totalité de ses dix requêtes introductives d'instance, la République fédérale de Yougoslavie, faisant état de la violation alléguée de l'obligation ainsi énoncée dans la convention sur le génocide, a invoqué l'article IX de ladite convention dont elle fait une base juridique de la compétence de la Cour.

Je ne m'arrêterai pas ici sur la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie est actuellement partie à la convention sur le génocide ni sur le point de savoir si un Etat non partie au Statut a bien qualité pour agir s'il s'appuie sur son article 36, paragraphe 1, que je cite au début du présent paragraphe.

Je constate que le Portugal est devenu partie à la convention sur le génocide à compter du 10 mai 1999. Je constate également que deux pays, l'Espagne et les Etats-Unis, ont dûment formulé chacun leurs réserves en ce qui concerne l'article IX de la convention sur le génocide. Par conséquent, les demandes de la République fédérale de Yougoslavie par lesquelles celle-ci invoque la convention doivent être rejetées d'emblée pour le Portugal, l'Espagne et les Etats-Unis.

*2) Il n'existe pas entre les Parties de différend relatif à la convention sur le génocide*

20. Bien qu'elle énumère divers griefs, la République fédérale de Yougoslavie n'a pas établi l'existence d'une violation quelconque de la convention sur le génocide dont l'un quelconque des dix Etats défendeurs pourrait être tenu pour responsable en qualité de partie à ladite convention et elle n'a pas montré non plus que les bombardements ou les attaques militaires menées en Yougoslavie par les forces armées de l'OTAN participent d'un génocide tel qu'il est défini à l'article II de la convention sur le génocide. La question de caractère général de savoir si les bombardements ou les attaques militaires menées sur le territoire de la Yougoslavie par les forces armées de l'OTAN constituent bien en fait ou non une violation du droit international peut très bien se poser, mais elle est sans pertinence quand on a affaire à la convention sur le génocide.

21. Même si des actes de génocide dont les Etats demandeurs pourraient être déclarés responsables en vertu de la convention sur le génocide avaient bien été commis en Yougoslavie, cela ne voudrait pas dire qu'il y aurait un *différend* entre l'Etat demandeur et les Etats défendeurs relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de ladite convention. Le demandeur n'a pas signalé l'existence d'un différend qu'il faudrait peut-être soumettre ainsi obligatoirement à la Cour par application de la convention sur le génocide.

J'ai déjà dit comment j'interprétais le sens à attribuer aux termes «différends relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la conven-

Convention" in the declaration I appended to the Court's Judgment in the *Genocide* case and I repeat it here:

> "If any dispute were to be unilaterally submitted to the Court by one of the Contracting Parties to a treaty pursuant to the compromissory clause of that treaty, this would mean in essence that the dispute had arisen because of (i) the alleged *failure* of another Contracting Party *to fulfil the obligations imposed by that treaty* — a failure for which it is responsible — and (ii) the *infringement of the rights bestowed upon the former State by that treaty* due to that failure. The failure of the other State is itself a violation of the treaty but such a violation alone cannot be interpreted as constituting a dispute between the applicant State and the respondent State relating to that treaty unless it can be shown to have infringed such rights of the former State as are protected thereby." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 625-626.)

*(3) General Character of the Genocide Convention*

22. The Genocide Convention cannot be regarded as an orthodox type of international treaty, as orthodox treaties provide for a right on the part of one State and a corresponding obligation on the part of another State. I once described the unique character of the Genocide Convention. It may be pertinent to quote my previous writing in this respect:

> "4. The Genocide Convention is unique in having been adopted by the General Assembly in 1948 at a time when — due to the success of the Nuremburg Trials — the idea prevailed that an international criminal tribunal should be established for the punishment of criminal acts directed against human rights, including genocide; it is essentially directed *not* to the rights and obligations of States *but* to the protection of rights of individuals and groups of persons which have become recognized as universal.
>
> To be sure, the Contracting Parties to the Convention defined genocide as 'a crime under international law' (Art. I). The Convention binds the Contracting Parties to punish persons responsible for those acts, whoever they may be, and is thus directed to the punishment of persons committing genocide and genocidal acts (Art. IV). The Contracting Parties undertake 'to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the present Convention' (Art. V).
>
> As persons committing genocide or genocidal acts may possibly be 'constitutionally responsible rulers [or] public officials' (Art. IV),

tion» dans la déclaration que j'ai jointe à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* et je rappelle ci-dessous cette interprétation:

> «Si un différend devait être soumis unilatéralement à la Cour par l'une des parties contractantes à un traité en application de la clause compromissoire y figurant, cela signifierait essentiellement que le différend est né: i) parce qu'une autre partie contractante *n'aurait pas exécuté les obligations mises à sa charge par ce traité* — un manquement engageant sa responsabilité — et ii) parce qu'*il aurait été porté atteinte aux droits conférés au premier Etat par ce traité* du fait de ce manquement. Ce manquement est lui-même une violation du traité mais cette violation ne peut à elle seule être interprétée comme constituant un différend entre l'Etat requérant et l'Etat défendeur relativement à ce traité s'il n'est pas établi que ce dernier Etat a porté atteinte aux droits du premier Etat protégés par le traité en question.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 625-626.)

*3) Caractère général de la convention sur le génocide*

22. Il n'est pas possible de considérer la convention sur le génocide comme un traité international de type orthodoxe, car les traités de ce type confèrent un droit qu'un Etat exercera et une obligation correspondante dont devra s'acquitter un autre Etat. J'ai eu l'occasion de montrer le caractère exceptionnel de la convention sur le génocide et il est peut-être pertinent de reprendre ici ce texte:

> «4. La convention sur le génocide est unique en ce qu'elle a été adoptée par l'Assemblée générale en 1948 à une époque où — en raison du succès des procès de Nuremberg — l'idée prospérait qu'il fallait créer un tribunal pénal international pour réprimer les actes criminels dirigés contre les droits de l'homme, dont le génocide; elle vise essentiellement *non* les droits et obligations des Etats *mais* la protection de droits aujourd'hui universellement reconnus à l'individu et aux groupes de population.
>
> Certes, les parties contractantes à la convention définissent le génocide comme un «crime du droit des gens» (article premier). La convention oblige les parties contractantes à punir les personnes ayant commis un génocide ou des actes de génocide (art. IV). Les parties contractantes s'engagent à prendre «conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente convention» (art. V).
>
> Comme les personnes commettant un génocide ou des actes de génocide peuvent être «des gouvernants [ou] des fonctionnaires»

the Convention contains a specific provision which allows '[a]ny Contracting Party [to] call upon the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of [those acts]' (Art. VIII) and contemplates the establishment of an international penal tribunal (Art. VI).

Genocide is defined as 'a crime under international law which [the Contracting Parties] undertake to prevent and punish' (Art. I). Even if this general clause (which was subjected to criticism at the Sixth Committee in 1948 when it was felt by some delegates that it should have been placed in the preamble, but *not* in the main text) is to be interpreted as meaning specifically that the Contracting Parties are obliged 'to prevent and to punish' genocide and genocidal acts, these legal obligations are borne in a general manner *erga omnes* by the Contracting Parties in their relations with all the other Contracting Parties to the Convention — or, even, with the international community as a whole — but are *not* obligations in relation to any specific and particular signatory Contracting Party.

The failure of any Contracting Party 'to prevent and to punish' such a crime may only be rectified and remedied through (i) resort to a competent organ of the United Nations (Art. VIII) or (ii) resort to an international penal tribunal (Art. VI), but *not* by invoking the responsibility of States in inter-State relations before the International Court of Justice. This constitutes a unique character of the Convention which was produced in the post-war period in parallel with the emergence of the concept of the protection of human rights and humanity.

5. In this regard, some explanation of the dispute settlement provision of the Convention (Art. IX) may be pertinent. It reads as follows:

> 'Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute'

and is unique as compared with the compromissory clauses found in other multilateral treaties which provide for submission to the International Court of Justice of such disputes between the Contracting Parties as relate to the *interpretation or application* of the treaties in question.

The construction of Article IX of the Genocide Convention is very uncertain as it incorporates specific references to '[d]isputes . . . relating to . . . fulfilment of the Convention' and to 'disputes relating to the responsibility of a State for genocide or [genocidal acts]' — ref-

(art. IV), la convention permet expressément à «[t]oute partie contractante [de] saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression de [ces actes]» (art. VIII) et envisage la création d'une cour criminelle internationale (art. VI).

Le génocide est défini comme «un crime du droit des gens [que les parties contractantes] s'engagent à prévenir et à punir» (article premier). Même si l'on doit interpréter cette disposition générale (qui a été critiquée à la Sixième Commission en 1948, certains représentants estimant qu'elle aurait dû être placée dans le préambule et *non* dans le texte même) comme signifiant spécifiquement que les parties contractantes sont tenues «de prévenir et de punir» le génocide et les actes de génocide, ces obligations juridiques sont supportées d'une manière générale *erga omnes* par les parties contractantes dans leurs relations avec toutes les autres parties à la convention — ou même avec l'ensemble de la communauté internationale — mais *ne sont pas* des obligations à l'égard d'une partie contractante signataire particulière ou définie.

Au cas où une partie contractante manquerait à «prévenir et punir» un tel crime, il peut être remédié à ce manquement uniquement: i) en saisissant un organe compétent de l'Organisation des Nations Unies (art. VIII) ou ii) en saisissant une cour criminelle internationale (art. VI), mais *non* en invoquant la responsabilité des Etats dans les relations interétatiques devant la Cour internationale de Justice. Il s'agit là d'une caractéristique unique de la convention, élaborée à une époque — l'après-guerre — où la notion de protection des droits de l'homme et de l'humanité faisait son apparition.

5. A cet égard, il peut être pertinent d'expliquer la disposition de la convention relative au règlement des différends (art. IX). Elle est ainsi libellée:

> «Les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend»;

et elle est unique si on la compare aux clauses compromissoires d'autres traités multilatéraux qui prévoient la soumission à la Cour internationale de Justice des différends entre les parties contractantes ayant trait à leur *interprétation* ou *application*.

La construction de l'article IX de la convention sur le génocide est très incertaine en ce qu'elle contient des références expresses aux «différends ... relatifs à ... l'exécution de la présente convention» et aux «différends relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de

erences which can hardly be understood in any meaningful sense as a compromissory clause.

The original draft of the Genocide Convention was drawn up by an *Ad Hoc* Committee on Genocide in the ECOSOC in April-May 1948, and contained an orthodox type of compromissory clause (*Official Records of the Economic and Social Council, Third Year, Seventh Session, Supplement No. 6*), which read:

> 'Disputes between the High Contracting Parties relating to the *interpretation or application* of this Convention shall be submitted to the International Court of Justice, *provided that* no dispute shall be submitted to the International Court of Justice involving an issue which has been referred to and is pending before or has been passed upon by a competent international criminal tribunal.' (Emphasis added.)

When this draft was taken up by the Sixth Committee of the General Assembly in its Third Session in October 1948, the addition of the two aforementioned references was proposed (*Official Records of the General Assembly, Third Session, Sixth Committee*, Annexes, p. 28: A/C6/258) without, in my view, the drafters having a clear picture of the new type of convention to be adopted. While some delegates understood that 'fulfilment' would not be different from 'application', a proposal to delete 'fulfilment' from the additions was rejected by 27 votes to 10, with 8 abstentions. However, another deletion of the words 'including [disputes] relating to the responsibility of a State for genocide or [genocidal acts]' was also rejected but only by 19 votes to 17, with 9 abstentions (*Official Records of the General Assembly, Third Session, Sixth Committee*, SR.104, p. 447). The *travaux préparatoires* of the Convention seem to confirm that there was some measure of confusion among the drafters, reflecting in particular the unique nature of their task in the prevailing spirit of the times.

How can one then interpret this reference to the 'responsibility of a State'? As far as I know such a reference has never been employed in any other treaty thereafter. It seems to be quite natural to assume that that reference would not have had any meaningful sense or otherwise would not have added anything to the clause providing for the submission to the Court of disputes relating to the *interpretation or application* of the Convention, because, in general, any inter-State dispute covered by a treaty *per se* always relates to the responsibility of a State and the singling-out of a reference to the responsibility of a State does not have any sense with regard to a compromissory clause." (*Application of the Convention on the Prevention and*

génocide ou [d'actes de génocide]» — des références qu'il est difficile de comprendre utilement comme constituant une clause compromissoire.

Le projet originaire de la convention sur le génocide a été élaboré par un comité spécial du génocide du Conseil économique et social en avril–mai 1948, et contenait une clause compromissoire plus orthodoxe (*Documents officiels du Conseil économique et social, troisième année, septième session, supplément n° 6*), qui était ainsi libellée:

> «Les différends qui s'élèveraient entre les Hautes Parties contractantes concernant l'*interprétation* ou l'*application* de la présente convention seront soumis à la Cour internationale de Justice, *sous réserve* qu'aucun différend ne sera soumis à la Cour internationale de Justice s'il implique une question qui a été déférée à un tribunal international compétent, est pendante devant ce tribunal, ou a déjà été jugée par lui.» (Les italiques sont de moi.)

Lorsque ce projet a été examiné par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa troisième session, en octobre 1948, l'ajout des deux références susmentionnées a été proposé (*Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Sixième Commission, annexes*, p. 28 (A/C6/258)) sans qu'à mon avis les rédacteurs aient une idée bien claire de la nouveauté du type de convention qui allait être adopté. Certains représentants ne voyaient pas de différence entre «exécution» et «application», mais une proposition tendant à la suppression du mot «exécution» a été rejetée par 27 voix contre 10, avec 8 abstentions. Toutefois, une autre proposition, tendant à la suppression des mots «y compris [les différends] relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou [d'actes de génocide]» a, elle aussi, été rejetée, mais seulement par 19 voix contre 17, avec 9 abstentions (*Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Sixième Commission*, SR.104, p. 447). Les travaux préparatoires de la convention semblent confirmer qu'il régnait une certaine confusion parmi ceux qui l'ont rédigée, tenant en particulier au caractère unique de leur tâche étant donné l'esprit qui régnait à l'époque.

Comment peut-on alors interpréter cette référence à la «responsabilité d'un Etat»? A ma connaissance, elle n'a plus jamais été employée dans aucun autre traité. Il semble tout à fait naturel de supposer que cette référence n'avait pas un sens bien défini ou n'aurait rien ajouté à la clause prévoyant la soumission à la Cour des différends relatifs à l'*interprétation* ou à l'*application* de la convention parce que, en général, tout différend interétatique visé dans un traité a toujours en soi trait à la responsabilité d'un Etat et que la mise en valeur d'une référence à la responsabilité d'un Etat n'a aucun sens pour ce qui est d'une clause compromissoire.» (Déclaration de M. Oda dans l'affaire relative à l'*Application de la convention*

*Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, declaration of Judge Oda, pp. 626-628.)

*(4) Concluding Observations*

23. In order to seise the Court of the present cases, excepting those concerning Portugal, Spain and the United States as referred to in paragraph 19 of this opinion, the Federal Republic of Yugoslavia would certainly have had to show that, applying the Genocide Convention to the situation in the territory of Federal Republic of Yugoslavia, the respondent States could indeed have been responsible for the failure of the fulfilment of the Convention in relation to the Federal Republic of Yugoslavia. But, more particularly, the Federal Republic of Yugoslavia would have to show that the respondent States have breached the rights of the Federal Republic of Yugoslavia as a Contracting Party (which by definition is a State) entitled to protection under that Convention. This, however, has not been established in the Applications and in fact the Genocide Convention is not intended to protect the rights of the Federal Republic of Yugoslavia as a State.

Even if, as alleged, the respondent States are responsible for certain results of the bombing or armed attacks by NATO armed forces in the territory of the Federal Republic of Yugoslavia, this fact alone does not mean that there is a "dispute relating to the interpretation, application or fulfilment of the Convention", as the respondent States did not violate the rights conferred upon the Federal Republic of Yugoslavia by the Convention. What is protected by the Convention is *not* the particular rights of any individual State (the Federal Republic of Yugoslavia in this case) *but* the status of human beings with human rights and the universal interest of the individual in general.

What the Federal Republic of Yugoslavia did in its Applications was to point to certain *facts* allegedly tantamount to genocide or genocidal acts and to submit *claims* alleged to have arisen out of these facts. This cannot be taken to indicate the existence of an inter-State dispute relating to the responsibility of a State which could have been made a basis for the Court's jurisdiction.

I accordingly conclude that the Applications citing the Genocide Convention as a basis of the Court's jurisdiction should be rejected.

## VI. In the Present Circumstances the Requests for the Indication of Provisional Measures are Inadmissible

24. Having made observations on the Court's jurisdiction, I would like to make some comments on the institution of provisional measures.

*pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 626-628.)

*4) Conclusions*

23. Pour saisir la Cour des présentes espèces, excepté celles qui concernent le Portugal, l'Espagne et les Etats-Unis, comme je l'ai dit au paragraphe 19 de la présente opinion, la République fédérale de Yougoslavie aurait incontestablement dû montrer que, la convention sur le génocide étant appliquée à la situation sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie, les Etats défendeurs pouvaient effectivement être tenus pour responsables d'un manquement aux obligations découlant de la convention à l'égard de la République fédérale de Yougoslavie. Mais, plus particulièrement encore, la République fédérale de Yougoslavie aurait dû montrer que les Etats défendeurs avaient violé les droits de la République fédérale de Yougoslavie en tant que partie contractante (c'est-à-dire, par définition, un Etat) devant être protégé au titre de ladite convention. Mais le fait n'a pas été établi dans les requêtes et en réalité la convention sur le génocide n'est pas censée protéger les droits de la République fédérale de Yougoslavie en tant qu'Etat.

Même si, comme il est allégué, les Etats défendeurs sont responsables de certains résultats des bombardements ou des attaques armées menées par les forces armées de l'OTAN sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie, ce fait à lui seul ne signifie pas qu'il existe un «différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention», car les Etats défendeurs n'ont pas violé les droits conférés à la République fédérale de Yougoslavie par la convention. Ce que la convention protège, ce ne sont *pas* les droits particuliers d'un Etat, quel qu'il soit (la République fédérale de Yougoslavie en l'espèce) *mais* la condition d'êtres humains dotés de droits à ce titre, les droits de l'homme, et les intérêts universels de l'individu en général.

Dans ses requêtes, la République fédérale de Yougoslavie, en réalité, a mis en évidence *certains faits* qui seraient assimilables à un génocide ou à des actes de génocide et a présenté des *demandes* qui découleraient de ces faits. On ne peut pas y voir l'indication qu'il existerait un différend interétatique relatif à la responsabilité d'un Etat, différend qui aurait pu fonder la compétence de la Cour.

J'en déduis qu'il faut rejeter les requêtes qui font de la convention sur le génocide une base de compétence pour la Cour.

## VI. Dans les circonstances de l'espèce, les demandes en indication de mesures conservatoires sont irrecevables

24. Après avoir parlé de la compétence de la Cour, j'aimerais formuler quelques observations sur l'institution même des mesures conservatoires.

Provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party may be indicated by the Court "*if* it considers that the circumstances so require" (Statute, Art. 41, emphasis added). It thus falls within the discretion of the Court to grant provisional measures upon the request of the applicant State.

The items concerning the subject-matter of the dispute, the claim and the legal grounds on which the claim is based, are virtually identical throughout the Applications filed by the Federal Republic of Yugoslavia against the ten respondent States. If provisional measures were to be granted, but only in relation to certain of the ten respondent States, for the reason that there existed a prima facie basis of jurisdiction, while in the case of other respondent States the requests were dismissed totally because of the lack of the Court's jurisdiction to entertain the Applications, this would lead to an unreasonable result. For this reason alone, the requests for the indication of provisional measures by the applicant State are inadmissible throughout the ten cases.

## VII. Removal of the Cases from the General List of the Court Due to the Lack of Jurisdiction

25. The Court has reached its decision to dismiss the requests for the indication of provisional measures in all ten cases on the sole ground that it lacks a prima facie basis of jurisdiction in these cases. If, at the provisional measures stage, the Court finds that it has prima facie jurisdiction, then it remains free, irrespective of whether or not it grants provisional measures, to proceed to the next phase.

26. In the past the Court, even after having affirmed that there could exist a prima facie basis of jurisdiction, still dismissed the requests for provisional measures in some cases for various reasons. In the *Interhandel* case, the *Passage through the Great Belt* case and the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie*, the Court considered that the circumstances of these cases were not such as to require the exercise of its power to indicate provisional measures. In the *Aegean Sea Continental Shelf* case, the Court did not find such a risk of irreparable prejudice to rights in issue before it as might require the exercise of its power to indicate provisional measures. In the 1990 case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989*, the Court dismissed the request of the Republic of Guinea-Bissau on the ground that the alleged rights sought to be made the subject of provisional measures were not the subject of the proceedings before the Court on the merits of the case.

Where the Court finds that there is a prima facie basis of jurisdiction, this does not, of course, necessarily lead it to determine that it eventually has jurisdiction in the case. In the *Anglo-Iranian Oil Co.* case and the

La Cour est habilitée à indiquer quelles mesures conservatoires du droit de chacun il convient de prendre à titre provisoire «*si* elle estime que les circonstances l'exigent» (Statut, art. 41 ; les italiques sont de moi). C'est donc la Cour qui peut décider de prendre, à la demande de l'Etat requérant, des mesures conservatoires.

Les éléments relatifs à l'objet du différend, la demande elle-même et les fondements juridiques sur lesquels elle repose sont pratiquement identiques de la première à la dernière des requêtes déposées par la République fédérale de Yougoslavie à l'encontre des dix Etats défendeurs. S'il devait être pris des mesures conservatoires uniquement en ce qui concerne certains des dix Etats défendeurs au motif qu'il existe dans ces cas-là une base de compétence *prima facie* alors que, s'agissant des autres Etats défendeurs, les demandes seraient intégralement rejetées parce que la Cour n'aurait pas compétence pour connaître des requêtes, cette issue serait déraisonnable. Ne serait-ce que pour cette seule raison, les requêtes en indication de mesures conservatoires présentées par l'Etat demandeur sont irrecevables dans les dix affaires.

## VII. LE MANQUE DE COMPÉTENCE IMPOSE DE RAYER LES AFFAIRES DU RÔLE DE LA COUR

25. Pour décider de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les dix affaires, la Cour retient pour seul motif l'absence de toute base de compétence *prima facie*. Quand, au stade des mesures conservatoires, elle estime avoir compétence *prima facie*, la Cour conserve, indépendamment du point de savoir si elle accorde ou non des mesures conservatoires, toute latitude pour passer à la phase suivante.

26. Dans le passé, même après avoir affirmé qu'il pouvait exister *prima facie* une base de compétence, la Cour n'en a pas moins rejeté les demandes en indication de mesures conservatoires dans certaines affaires, pour diverses raisons. Dans l'affaire de l'*Interhandel*, dans celle du *Passage par le Grand-Belt* et dans l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, la Cour a estimé que les circonstances de l'espèce n'étaient pas de nature à lui imposer d'exercer le pouvoir dont elle est dotée d'indiquer des mesures conservatoires. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, la Cour n'a pas estimé que le risque d'atteinte irréparable aux droits en litige devant elle fût tel qu'elle se devait d'exercer ce pouvoir. En 1990, dans l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, la Cour a rejeté la demande de la République de Guinée-Bissau au motif que les droits allégués dont le demandeur voulait faire l'objet des mesures conservatoires n'étaient pas l'objet de la procédure sur le fond se déroulant devant la Cour.

Quand elle constate qu'il existe une base de compétence *prima facie*, cela ne conduit certes pas nécessairement la Cour à conclure que, finalement, elle a compétence pour connaître de l'affaire. Dans l'affaire de

*Interhandel* case, the Court, after granting provisional measures, ultimately found that it had no jurisdiction to be seised of these cases.

27. In its past jurisprudence the Court has always found, as in those cases mentioned above and in spite of its ultimately negative response to the request for provisional measures, that there existed a prima facie basis of jurisdiction. There has been no previous case in which the Court did not recognize even a prima facie basis of jurisdiction, and the present cases concerning Belgium, Canada, France, Germany, Italy, the Netherlands, Portugal and the United Kingdom are the first in the Court's jurisprudence in which the Court has dismissed a request for the indication of provisional measures due to the lack of prima facie jurisdiction.

The Court's findings at this stage of the present cases that there is not even a prima facie basis of jurisdiction in all eight of the cases mentioned above should be interpreted as a ruling that it has no jurisdiction whatsoever to ente tain the Applications, without leaving any room to retain these cases and to deal with the issue of jurisdiction in the future.

28. In its Orders in the cases of Spain and the United States, the Court finds that the cases against them should be removed from the General List, as the Court manifestly lacks jurisdiction to entertain these two Applications. The Court concludes, however, that it should remain seised of the other eight cases on the ground that its finding that it lacks jurisdiction prima facie to entertain the respective Applications instituting proceedings against Belgium, Canada, France, Germany, Italy, the Netherlands, Portugal and the United Kingdom in no way prejudges the question of jurisdiction in those eight cases.

It is my firm belief that, for all the reasons given above concerning the Court's lack of jurisdiction under (i) Article 36, paragraph 2, of the Statute, (ii) the provisions of the instruments of 1930 and 1931 between Yugoslavia and Belgium and the Netherlands, respectively, and (iii) the provisions of the Genocide Convention, and due to my interpretation of the Court's finding concerning the lack of prima facie basis of jurisdiction in the eight cases, as stated in the last sentence of paragraph 27 of this opinion, the Applications in not only the two cases but in all ten cases should be removed from the General List.

It would be contrary to judicial propriety to make a distinction between two groups of States, in what is essentially one case dealing with the same subject throughout, solely because of the difference in attitudes taken by the States towards the relevant documents which give the Court jurisdiction.

29. In conclusion I would like to express my sincere hope that the present situation in the territory of Yugoslavia, in the settlement of which the International Court of Justice as the principal *judicial* organ of the

l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, et dans celle de l'*Interhandel*, la Cour, après avoir accordé les mesures conservatoires demandées, a finalement conclu qu'elle n'était pas compétente pour connaître de ces affaires.

27. Sa jurisprudence montre que la Cour a toujours estimé, comme ce fut le cas dans les affaires rappelées ci-dessus et même quand elle répondait finalement par la négative à la demande en indication de mesures conservatoires, qu'il existait *prima facie* une base de compétence. Il n'y a jamais eu de précédent dans lequel la Cour n'a pas même admis l'existence d'une base de compétence *prima facie*, et les présentes affaires concernant l'Allemagne, la Belgique, le Canada, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni sont les premières de sa jurisprudence dans lesquelles la Cour aura rejeté une demande en indication de mesures conservatoires faute de compétence *prima facie*.

Cette conclusion de la Cour à ce stade-ci des présentes affaires, suivant laquelle il n'existe pas même une base de compétence *prima facie* dans les huit affaires visées ci-dessus, doit être interprétée comme revenant à décider qu'elle n'a aucune compétence pour connaître des requêtes, sans lui laisser la moindre possibilité de se pencher sur ces affaires et d'examiner ultérieurement la question de sa compétence.

28. Dans les ordonnances qu'elle rend concernant l'Espagne et les Etats-Unis, la Cour décide que les deux affaires doivent être rayées du rôle, parce qu'elle n'a manifestement pas compétence pour en connaître. La Cour n'en conclut pas moins qu'elle doit demeurer saisie des huit autres affaires au motif que, en considérant qu'elle n'a pas compétence *prima facie* pour connaître des requêtes introductives d'instance contre l'Allemagne, la Belgique, le Canada, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni, elle ne préjuge en rien la question de sa compétence dans ces huit affaires.

Je suis pour ma part convaincu que, pour les motifs exposés ci-dessus, indiquant que la Cour n'est pas compétente i) au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, ni ii) au titre des dispositions des instruments de 1930 et de 1931 passés entre la Yougoslavie, d'une part et, de l'autre, la Belgique et les Pays-Bas, ni iii) au titre des dispositions de la convention sur le génocide, et compte tenu de l'interprétation que je donne de la conclusion de la Cour concernant l'absence de juridiction *prima facie* dans les huit affaires en question, telle que je l'indique dans la dernière phrase du paragraphe 27 ci-dessus de la présente opinion, ce n'est pas seulement pour les deux affaires citées mais pour la totalité d'entre elles, les dix espèces, qu'il faudrait rayer l'affaire du rôle.

Il serait contraire à la rigueur judiciaire de faire une distinction entre deux groupes d'Etats alors qu'il s'agit essentiellement d'une seule affaire portant chaque fois sur le même objet, uniquement parce que lesdits Etats n'ont pas adopté la même attitude en établissant les instruments qui donnent compétence à la Cour.

29. Pour conclure, je tiens à dire que j'espère sincèrement voir la situation actuelle sur le territoire de la Yougoslavie, au règlement de laquelle la Cour internationale de Justice en sa qualité d'organe *judiciaire* princi-

United Nations has no role to play, will be resolved peacefully and in a way that satisfies all humanitarian aspects raised by this case.

*(Signed)* Shigeru ODA.

pal des Nations Unies n'a aucun rôle à jouer, connaître une solution pacifique, sous une forme qui réponde de façon satisfaisante à toutes les questions d'ordre humanitaire que la présente affaire soulève.

*(Signé)* Shigeru ODA.

---

## SEPARATE OPINION OF JUDGE HIGGINS

*Limitations* ratione temporis *to declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Statute — "Disputes" — "Situations or Facts" — Reciprocity — "Continuing" events or violations of law — Prima facie jurisdiction for purposes of Article 41 of the Statute — Matters to be decided at provisional measures phase and matters to be reserved for more thorough later consideration — Two alternative consequences of an absence of prima facie jurisdiction — Judicial authority and creativity dependent on jurisdiction.*

1. Where one State has accepted the jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute with a limitation *ratione temporis* and the other State has accepted the jurisdiction without such a limitation,

> "nevertheless, as a consequence of the condition of reciprocity stipulated in paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, it is recognized that this limitation holds good as between the Parties" (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 22).

2. The declaration accepting the Court's compulsory jurisdiction made by the Federal Republic of Yugoslavia on 25 April 1999 states in part that:

> "I hereby declare that the Government of the Federal Republic of Yugoslavia recognizes, in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, that is on condition of reciprocity, the jurisdiction of the said Court in all disputes arising or which may arise after the signature of the present Declaration, with regard to the situations or facts subsequent to this signature, except in cases where the parties have agreed or shall agree to have recourse to another procedure or to another method of pacific settlement . . ."

This follows, with a small variation, the well-known so-called "Belgian declaration" of 1925 by which any retrospective jurisdiction of the Court *ratione temporis* was precluded both as to disputes and as to situations and facts.

3. The declaration made by the Netherlands contains no such limitation, but it applies *inter se* to identify the scope *ratione temporis* of the

## OPINION INDIVIDUELLE DE Mme HIGGINS

*[Traduction]*

*Limitations* ratione temporis *des déclarations faites au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut — « Différends » — « Situations ou faits » — Réciprocité — Evénements « continus » ou violations du droit — Compétence* prima facie *aux fins de l'article 41 du Statut — Questions à trancher lors de la phase des mesures conservatoires et questions à réserver à un examen ultérieur plus approfondi — Deux conséquences sous forme d'alternative du défaut de compétence* prima facie *— L'autorité de même que la créativité judiciaires sont tributaires de la compétence.*

1. Quand un Etat a accepté la juridiction de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, sous réserve d'une limitation *ratione temporis* et que l'autre Etat a accepté la juridiction de la Cour sans joindre de limitation de cet ordre,

> «il est [néanmoins] reconnu que, par l'effet de la condition de réciprocité, inscrite au paragraphe 2 de l'article 36, du Statut de la Cour, cette limitation fait droit entre les Parties» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 22).

2. Dans la déclaration par laquelle elle accepte la juridiction obligatoire de la Cour, la République fédérale de Yougoslavie dit notamment, le 25 avril 1999:

> «Je déclare par la présente que le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour pour tous les différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature, à l'exception des affaires pour lesquelles les parties ont convenu ou conviendront d'avoir recours à une autre procédure ou à une autre méthode de règlement pacifique...»

A une légère variation près, ce texte suit un précédent bien connu, le texte de ce qu'on appelle «la déclaration belge» de 1925, qui exclut *ratione temporis* toute compétence rétroactive de la Cour, tant pour les différends que pour les situations et les faits.

3. La déclaration d'acceptation des Pays-Bas ne contient pas de limitation de ce type, mais celle-ci s'applique entre les parties pour déterminer

Court's jurisdiction, for the reason set out in paragraph 1 of this opinion.

4. It may, of course, be the case that, while the dispute has clearly arisen subsequent to the critical date for jurisdiction, the situations or facts giving rise to the dispute appear to have occurred before that date. That was exactly the situation in the *Phosphates in Morocco* case, where the Permanent Court addressed the possibility that acts "accomplished after the crucial date", when "taken in conjunction with earlier acts to which they are closely linked, constitute as a whole a single, continuing and progressive illegal act which was not fully accomplished until after the crucial date" (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 23). Equally, there exists the possibility that acts carried out prior to the crucial date "nevertheless gave rise to a permanent situation inconsistent with international law which has continued to exist after the said date" *(ibid.)*. This latter eventuality is indeed reflected in the International Law Commission's Draft Article 25 on State Responsibility (*Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Part II, p. 80).

5. It is not the Court alone which has had to formulate jurisprudence on the concept of "continuing events": so has the European Court of Human Rights (see *Yagci and Sargin* v. *Turkey, European Human Rights Reports*, 1995, p. 505); and so also has the Human Rights Committee (see *Guye et al.* v. *France*, No. 196/1985, 3 April 1989, 35th Session); and *Siminek* v. *The Czech Republic* (No. 516/1992, 31 July 1995, 54th Session).

6. The Court gave its own answers to this issue in *Phosphates in Morocco*. It explained that the problem of whether there were "continuing events" that gave rise to a cause of action after the crucial date must be examined in the particular context of each case. But two factors always have to be borne in mind: the first is that

> "it is necessary always to bear in mind the will of the State which only accepted the compulsory jurisdiction within specified limits, and consequently only intended to submit to that jurisdiction disputes having actually arisen from situations or facts subsequent to its acceptance" (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 24).

And second, it was necessary to see if the facts were merely a necessary and logical consequence of earlier ones which were barred from scrutiny by the temporal reservation. On the particular facts of the *Phosphates* case, the Court found that the cited facts and situations could not be viewed as "a final step and crowning point" of the earlier events (*ibid.*, p. 26) nor did they "alter the situation which had already been estab-

la portée *ratione temporis* de la juridiction de la Cour, pour la raison que j'expose au paragraphe 1 ci-dessus.

4. Il peut évidemment arriver que, même si le différend a manifestement surgi postérieurement à la date critique pour l'attribution de la compétence, les situations ou les faits qui sont à l'origine du différend paraissent être antérieurs à cette date. Ce fut là exactement la situation dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* où la Cour permanente a analysé la possibilité que des actes «accomplis après la date critique», lorsqu'ils sont «mis en rapport avec des faits antérieurs auxquels ils sont intimement unis ... constituent dans leur ensemble un seul fait illicite continu et progressif, qui n'est arrivé à sa perfection qu'après la date critique» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 23). De même, il est possible que certains faits, bien que réalisés à une époque antérieure à la date critique «donne[nt] naissance à une situation permanente contraire au droit international qui s'est prolongée au-delà de cette date» *(ibid.)*. D'ailleurs, la Commission du droit international tient compte de cette dernière éventualité dans son projet d'article 25 sur la responsabilité des Etats (*Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, deuxième partie, p. 101).

5. La Cour n'est pas seule à avoir dû constituer une jurisprudence sur la notion d'«événement continu» ou de «fait ayant un caractère de continuité»: la Cour européenne des droits de l'homme a dû en faire autant (voir l'affaire *Yagci et Sargin c. Turquie, Recueil de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 1995, p. 505); et le Comité des droits de l'homme a également dû en faire autant (voir *Guye* et al. *c. France*, communication n° 196/1985, 3 avril 1989, trente-cinquième session); et *Simínek c. la République tchèque* (communication n° 516/1992, 31 juillet 1995, cinquante-quatrième session).

6. La Cour a donné ses propres réponses à cette question dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*. Elle a expliqué qu'il faut examiner dans le cadre particulier de chaque affaire le problème de savoir s'il existe des «événements continus» qui sont à l'origine de l'action intentée postérieurement à la date critique. Mais il y a deux éléments à ne jamais oublier. Le premier est que:

> «il faut toutefois garder toujours présente à l'esprit la volonté de l'Etat qui, n'ayant accepté la juridiction obligatoire que dans certaines limites, n'a entendu y soumettre que les seuls différends qui sont réellement nés de situations ou de faits postérieurs à son acceptation» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 24).

Et le second élément est qu'il faut voir si les faits sont simplement une conséquence nécessaire et logique de faits antérieurs que la réserve d'ordre temporel a empêché d'examiner. S'agissant des faits particuliers de l'affaire des *Phosphates du Maroc*, la Cour a estimé que les faits et les situations invoquées ne pouvaient pas être considérés comme «le terme final et le couronnement» des événements antérieurs (*ibid.*, p. 26) et qu'ils

lished" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 27). Nor could they be separated from those that had arisen before the crucial date.

7. That this particular jurisdictional problem, as any other, requires close attention to be given to the intention of the State issuing its declaration with limitations or reservations was stated by the Permanent Court in the *Phosphates in Morocco* case and recently affirmed by this Court in the case of *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment* (*I.C.J. Reports 1998*, p. 454, para. 49). It is striking that the Federal Republic of Yugoslavia did not advance arguments before the Court suggesting either continuing events or a continuing dispute (the latter not having been an issue in *Phosphates in Morocco*). It squarely based itself on a dispute it perceived as arising, and situations and facts that it perceived as occurring, after the crucial date of 25 April. It did not wish any dispute there may have been between itself and the Netherlands prior to 25 April to be subject to the Court's jurisdiction, nor any situations and facts relating to such dispute. That was the intention of the Federal Republic of Yugoslavia and it was clear. But within that intent there was also a hope — the hope that there could be identified a dispute that arose only *after* 25 April. Certainly there were events, occurring after 25 April, that were the subject of the Federal Republic of Yugoslavia's complaint (though these were not specified by date or in any detail). But the Court has not been able to see a dispute arising only after 25 April. The claim that aerial bombing by NATO, and NATO States, was illegal, was made in the Security Council on 24 March and 26 March, and rebutted there. The conditions specified in the *Mavrommatis* case (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*) for the existence of a dispute were thus met at that time.

8. No doubt the continuation of the bombing and the targets hit after 25 April has aggravated and intensified the dispute. But every aerial bombardment subsequent to 25 April does not constitute a new dispute. In short, there are situations and facts occurring subsequent to the crucial date, but there is not at the present time a dispute *arising* subsequent to that date. In effectively realizing the intention (which the Court must respect) of its declaration, the Federal Republic of Yugoslavia was not able also to realize its hope. Its declaration accordingly fails to invest the Court with jurisdiction.

ne «modifi[aient] aucunement l'état de choses créé à cet égard» par les événements antérieurs (*op. cit.*, p. 27). Il n'était pas non plus possible de séparer les faits et les situations invoqués de ceux qui étaient antérieurs à la date critique.

7. La Cour permanente a donc déclaré dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* que ce problème particulier de compétence impose, comme n'importe quel autre problème dans ce domaine, de considérer avec soin l'intention de l'Etat qui assortit sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour de certaines limitations ou réserves et la Cour actuelle l'a récemment affirmé aussi dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (*Espagne c. Canada, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 454, par. 49). Il est étonnant que la République fédérale de Yougoslavie n'ait pas plaidé devant la Cour soit le caractère continu de certains événements, soit le caractère continu du différend (ce dernier point n'ayant pas fait problème dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*). La République fédérale de Yougoslavie s'est fermement appuyée sur un différend perçu comme ayant surgi et sur des situations et des faits perçus comme s'étant produits après la date critique du 25 avril. La République fédérale de Yougoslavie ne voulait pas que tout différend qui aurait pu exister entre elle-même et les Pays-Bas antérieurement au 25 avril relève de la compétence de la Cour, non plus que certaines situations et certains faits en rapport avec ce différend. C'était là l'intention de la République fédérale de Yougoslavie et cette intention était claire. Mais cette intention renfermait aussi un espoir – l'espoir qu'il serait possible d'établir l'existence d'un différend qui n'aurait surgi que *postérieurement* au 25 avril. Certes, il s'est produit postérieurement au 25 avril des événements qui font bien l'objet de la plainte de la République fédérale de Yougoslavie (encore que ces événements n'aient pas été définis par leur date ni par des détails). Mais la Cour n'a pas été en mesure de constater la présence d'un différend qui n'aurait surgi que postérieurement au 25 avril. La plainte suivant laquelle les bombardements aériens de l'OTAN et des Etats membres de l'OTAN étaient illicites a été formulée au Conseil de sécurité les 24 et 26 mars et a été récusée au Conseil. Les conditions à réunir pour qu'existe un différend telles qu'elles ont été définies dans l'affaire *Mavrommatis* (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*) ont donc été réunies à ce moment-là.

8. Incontestablement, la poursuite des bombardements et les frappes atteignant leurs objectifs postérieurement au 25 avril ont aggravé et intensifié le différend. Mais chacun des bombardements aériens postérieurs au 25 avril ne constitue pas un différend nouveau. En résumé, il y a des situations et des faits qui se produisent postérieurement à la date critique, mais il n'existe pas actuellement de différend *en train de surgir* postérieurement à cette date. Tout en concrétisant bien l'intention mise dans sa déclaration d'acceptation (intention que la Cour se doit de respecter), la République fédérale de Yougoslavie n'a pas été en mesure de concrétiser en outre l'espoir qu'elle y mettait aussi. En conséquence, sa déclaration ne donne pas compétence à la Cour.

9. Of course, in the *Phosphates in Morocco* case the Court was addressing temporal limits at the phase of preliminary objections. But because the Court must be satisfied that it has jurisdiction, at least prima facie, before considering whether the conditions of Article 41 of the Statute are met for the indication of interim measures of protection, the question must be dealt with here at this stage, albeit on a provisional basis.

10. Complex issues arise for the Court in satisfying itself that it has a jurisdiction at least sufficient to consider indicating provisional measures under Article 41 of the Statute.

11. Minimal guidance is provided in the Statute and in the Rules of Court as to legal requirements relating to the indication of provisional measures. Article 41 of the Statute merely provides that the Court "shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party". This shows both the function of interim measures and the fact that the Court has a discretion as to their indication — but nothing else. The Rules of Procedure in their successive versions have provided little guidance on the application of Article 41 of the Statute, with those of 1936 and 1978 reflecting the most significant developments in the practice (for details, see Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice*, 2nd ed.). It has been through the case law of the Court that the many different legal elements relating to provisional measures have evolved (no interim judgment to be given: case concerning the *Factory at Chorzów, P.C.I.J., Series A, No. 12*; nexus between rights to be protected and the measures sought: *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland, P.C.I.J., Series A/B, No. 48; Polish Agrarian Reform and German Minority, P.C.I.J., Series A/B, No. 58*; meaning of the protection of the rights of the parties; the question of extension and aggravation of the dispute: *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, P.C.I.J., Series A/B, No. 79.*

12. It is equally through its case law that the Court has had to address the jurisdictional problems that arise when a request for the indication of provisional measures is made before the Court has definitively established its jurisdiction in a case.

13. In the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, the Court stated that, because "it cannot be accepted *a priori*" that the claim "falls completely outside the scope of international jurisdiction" the Court could entertain the request for interim measures of protection (*Interim Protection, Order of 5 July 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 93). At the same time, the Court noted that the indication of such measures "in no way prejudges the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case and leaves unaffected the right of the Respondent to submit arguments against such jurisdiction" *(ibid.)*.

14. This latter statement of the consequences for subsequent phases of

9. Certes, dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, la Cour examinait les limitations d'ordre temporel de la déclaration d'acceptation au stade des exceptions préliminaires. Mais la Cour devant s'assurer qu'elle est compétente, tout au moins *prima facie*, avant d'examiner si les conditions prescrites à l'article 41 du Statut pour l'indication de mesures conservatoires sont bien réunies, il faut en l'espèce traiter la question à ce stade-ci, à titre provisoire toutefois.

10. Des questions complexes se posent à la Cour quand elle veut s'assurer qu'elle est compétente, ne serait-ce qu'assez compétente pour envisager d'indiquer des mesures conservatoires conformément à l'article 41 du Statut.

11. Le Statut et le Règlement de la Cour ne donnent qu'un minimum d'indications quant aux conditions d'ordre juridique qui président à la prescription de mesures conservatoires. L'article 41 du Statut stipule simplement que la Cour «a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire». Cela dit quel est le rôle des mesures conservatoires et cela dit aussi que la Cour jouit d'une certaine latitude quant à l'indication de telles mesures — mais cela ne dit rien d'autre. Le Règlement, dans ses versions successives, ne fournit pas beaucoup d'éléments utiles sur l'application de l'article 41 du Statut, les versions de 1936 et de 1978 montrant à cet égard les points les plus importants de l'évolution de la pratique (pour avoir des détails, voir Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, 2e éd.). C'est à travers la jurisprudence de la Cour que les nombreux éléments différents d'ordre juridique concernant les mesures conservatoires ont évolué (il ne faut pas rendre d'arrêt provisoire: affaire de l'*Usine de Chorzów, C.P.J.I. série A n° 12*; le lien entre les droits à protéger et les mesures demandées: *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland, C.P.J.I. série A/B n° 48*; Réforme agraire polonaise et minorité allemande, C.P.J.I. série A/B n° 58; signification de la protection des droits de chacun; question de l'extension et de l'aggravation du différend: *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, C.P.J.I. série A/B n° 79)*.

12. C'est également par sa pratique que la Cour a dû examiner les problèmes de juridiction qui se posent quand elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires avant d'avoir établi définitivement qu'elle est compétente pour connaître de l'affaire.

13. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la Cour a dit que, parce qu'«on ne saurait admettre *a priori*» qu'une demande «échappe complètement à la juridiction internationale», la Cour pouvait examiner la demande en indication de mesures conservatoires (*mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951*, p. 93). En même temps, la Cour a considéré que l'indication de telles mesures «ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester» *(ibid.)*.

14. Cette dernière déclaration de principe relative aux conséquences

an Order for interim measures has remained essentially unchanged over the years. However, the jurisdictional prerequisites for the issuance of interim measures of protection have undergone important developments in the jurisprudence. Indeed, the debate had already been heavily engaged within the *Anglo-Iranian Oil Co.* case itself. In their dissenting opinions, Judges Winiarski and Badawi Pasha viewed the Court as finding that it was competent to indicate interim measures of protection "if prima facie the total lack of jurisdiction of the Court is not patent, that is . . . there is a possibility, however remote, that the Court may be competent" (*ibid.*, p. 97). But observing that interim measures of protection were in international law even more exceptional than in municipal law, as they were "a scarcely tolerable interference in the affairs of a sovereign State", they ought not to be indicated unless the Court's jurisdiction was "reasonably probable".

15. In *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland)*, the Court refined the formula, stating that when considering a request for the indication of provisional measures, it had no need "finally to satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, yet it ought not to act under Article 41 of the Statute if the absence of jurisdiction on the merits is manifest" (*Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, p. 15).

16. In the *Nuclear Tests* case (1973), France insisted that the Court was "manifestly not competent in the case". The Court, departing in part from the formula it had used the year before in the *Fisheries Jurisdiction* case, stated that it "need not . . . finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case", but that it ought not to indicate provisional measures "unless the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded" (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 101). In none of the next three provisional measures cases (*Trial of Pakistani Prisoners of War, Order of 13 July 1973, I.C.J. Reports 1993*, p. 328; *Aegean Sea Continental Shelf, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976*, p. 3; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Order of 17 December 1979, I.C.J. Reports 1979*, p. 7) was the question of jurisdiction the main basis for the order.

17. In *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Provisional Measures* (*Order of 10 May 1984, I.C.J. Reports 1984*, p. 179) the Court came back to the issue, repeating the exact formula of the *Nuclear Tests* case. That formula is now firmly established (*Arbitral Award of 31 July 1989, Provisional Measures, Order of 2 March 1990, I.C.J. Reports 1990*, pp. 68-69; *Passage through the Great Belt (Finland* v. *Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports*

d'une ordonnance prescrivant des mesures conservatoires pour la suite de la procédure est restée pratiquement inchangée avec le temps. En revanche, les préalables d'ordre juridictionnel autorisant à prescrire des mesures conservatoires ont beaucoup évolué dans la jurisprudence de la Cour. Au reste, le débat s'était d'ores et déjà activement engagé avec l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* elle-même. Dans leur opinion dissidente commune, les juges Winiarski et Badawi Pasha constatent que la Cour estime pouvoir indiquer des mesures conservatoires «si *prima facie* l'incompétence totale n'est pas évidente, donc s'il existe une possibilité, si faible soit-elle, de compétence pour la Cour» (*ibid.*, p. 97). Mais les mêmes auteurs font observer qu'en droit international, ces mesures ont un caractère exceptionnel à un plus haut degré encore qu'en droit interne car elles représentent «une ingérence à peine tolérable dans les affaires d'un Etat souverain», de sorte qu'il ne faut pas indiquer de telles mesures sauf si la compétence de la Cour est «raisonnablement probable».

15. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, la Cour a affiné la formule, déclarant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle n'a pas besoin «de s'assurer de manière concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais ... ne doit cependant pas appliquer l'article 41 du Statut lorsque son incompétence au fond est manifeste» (*mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972*, p. 15).

16. Dans l'affaire des *Essais nucléaires* (1973), la France a dit avec fermeté que la Cour était manifestement «incompétente en l'espèce». S'écartant légèrement de la formule qu'elle avait employée l'année précédente dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour a dit alors qu'elle «n'a pas besoin ... de s'assurer de façon concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire», mais qu'elle ne doit pas indiquer de telles mesures «si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée» (*Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 101). Dans aucune des trois affaires de mesures conservatoires qui ont suivi (*Procès de prisonniers de guerre pakistanais, ordonnance du 13 juillet 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 328; *Plateau continental de la mer Egée, ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J. Recueil 1976*, p. 3; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979*, p. 7), la question de la compétence n'a constitué le principal fondement de l'ordonnance.

17. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984, C.I.J. Recueil 1984*, p. 179, la Cour est revenue sur la question, reprenant exactement la formule qu'elle avait employée dans l'affaire des *Essais nucléaires*. Cette formule est désormais solidement établie (*Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, mesures conservatoires, ordonnance du 2 mars 1990, C.I.J. Recueil 1990*, p. 68-69; *Passage par le Grand-Belt,*

*1991*, p. 17; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 11, and *Order of 13 September 1993, ibid.*, pp. 16-17; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996(I)*, p. 12; *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 255, para. 23; and *LaGrand, Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 13, para. 13).

18. Thus a party seeking the indication of provisional measures must show a prima facie basis upon which the Court's jurisdiction in the case might be founded. That being said, several questions (which have a particular relevance in the present case) remain. What is sufficient to show the required "prima facie" basis for jurisdiction? And what jurisdictional matters will the Court look at, as necessary for this purpose, at the provisional measures stage, and what will it reserve for any further hearings on jurisdiction?

19. It is the practice of the Court that weighty and complex arguments relating to its jurisdiction will not usually be addressed at the provisional measures phase but rather will be regarded as appropriate for resolution only at the preliminary objections phase. The Co-Agent of the Swiss Government in the *Interhandel* case suggested that the Court would not wish, at the interim measures phase, to adjudicate "upon so complex and delicate a question as the validity of the American reservation" (*Interhandel, Interim Protection, Order of 24 October 1957, I.C.J. Reports 1957*, p. 111). The Court, there being able to base its refusal to indicate provisional measures on other grounds, gave no answer to this question. In the *Nuclear Tests* case of 1973, Australia advanced detailed arguments alleging the continued validity and applicability of the General Act of 1928 as a separate basis for jurisdiction. Without distinguishing the General Act from Article 36 of the Statute, the Court satisfied itself with saying that "the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded" (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 102).

20. In the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* case (1984), the Court was faced, at the provisional measures stage, with very complicated arguments relating both to the legal effect of the United States declaration of 6 April 1984 and to the apparent failure of Nicaragua to have deposited an instrument of ratification of the protocol to bring its adherence to the Statute of the Permanent Court of International Justice into effect. The Court briefly recounted

*(Finlande c. Danemark), mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J Recueil 1991*, p. 17; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 11, et *ordonnance du 13 septembre 1993, ibid.*, p. 16-17; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 12; *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J. Recueil 1998*, p. 255, par. 23; et *LaGrand, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 13, par. 13).

18. Donc, quand l'une des parties présente une demande en indication de mesures conservatoires, elle doit montrer qu'il existe *prima facie* une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée. Cela dit, il se pose encore plusieurs questions (qui intéressent tout particulièrement la présente espèce). Qu'est-ce qui suffit à montrer l'existence de la base de compétence *prima facie* dont on a besoin? Et quelles questions juridictionnelles la Cour va-t-elle examiner au stade des mesures conservatoires parce qu'elles sont indispensables pour fonder la compétence *prima facie*, et quelles questions d'ordre juridictionnel va-t-elle réserver, le cas échéant, à un examen ultérieur sur la compétence?

19. Dans sa pratique, la Cour n'examine habituellement pas au stade des mesures conservatoires les fortes raisons et les thèses complexes qui lui sont présentées au sujet de sa compétence, elle attend plutôt pour statuer à cet égard la phase des exceptions préliminaires. Dans l'affaire de l'*Interhandel*, le coagent du Gouvernement suisse a émis l'idée que, au stade des mesures conservatoires, la Cour ne voudrait pas se prononcer «sur une question aussi complexe et délicate que la validité de la réserve américaine» (*Interhandel, mesures conservatoires, ordonnance du 24 octobre 1957, C.I.J Recueil 1957*, p. 111). La Cour, qui pouvait en l'espèce faire appel à d'autres motifs pour refuser d'indiquer des mesures conservatoires, n'a pas répondu à cette question. Dans l'affaire des *Essais nucléaires* de 1973, l'Australie a présenté une argumentation détaillée, alléguant que l'Acte général de 1928 était encore en vigueur et applicable, constituant ainsi un fondement de compétence indépendant. Sans faire de distinction entre l'Acte général et l'article 36 du Statut, la Cour a conclu que «les dispositions invoquées par le demandeur se présent[ai]ent comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée» (*Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 102).

20. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1984), la Cour s'est trouvée, au stade des mesures conservatoires, face à des thèses extrêmement complexes portant sur l'effet juridique de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faite le 6 avril 1984 par les Etats-Unis, d'une part, et, de l'autre, sur le fait qu'apparemment le Nicaragua n'avait pas déposé d'instrument de ratification du protocole pour rendre effective son adhé-

the legal problems associated with each of these provisions and stated that it:

> "will not now make any final determination of the question of the present validity or invalidity of the declaration of 24 September 1929, and the question whether or not Nicaragua accordingly was or was not, for the purpose of Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court a 'State accepting the same obligation' as the United States of America at the date of filing of the Application, so as to be able to rely on the United States declaration of 26 August 1946, nor of the question whether, as a result of the declaration of 6 April 1984, the present Application is excluded from the scope of the acceptance by the United States of the compulsory jurisdiction of the Court . . ." (*Order of 10 May 1984, I.C.J. Reports 1984*, p. 180).

The Court satisfied itself with saying that "the two declarations do nevertheless appear to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded" *(ibid.)*.

21. In the present case the Court has also not made any final determination upon the question of the Federal Republic of Yugoslavia's status or otherwise as a Member of the United Nations and thus as a party to the Statute having the right to make a declaration under Article 36, paragraph 2, thereof. This is clearly a matter of the greatest complexity and importance and was, understandably, not the subject of comprehensive and systematic submissions in the recent oral hearings on provisional measures.

22. Of course, just as with the question of Nicaragua's ratification of its adherence to the Statute of the Permanent Court in the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* case, it might be thought that the status of the Federal Republic of Yugoslavia was a necessary "préalable" to everything else. But when dealing with provisional measures the Court is faced with unavoidable tensions between the demands of logic and the inability to determine with finality when operating under urgency in response to a request for provisional measures. The operational principle is that matters of deep complexity will if possible be left to one side in determining the prima facie jurisdiction of the Court for purposes of Article 41.

23. In the *Nuclear Tests* cases and in the *Military and Paramilitary Activities* case, the Court equally held over certain arguments relating to declarations under the Statute. By contrast, the Court in this case has addressed, for purposes of provisional measures, both the terms of the declarations of the Federal Republic of Yugoslavia and the Netherlands and the interaction of the declarations of the Federal Republic of Yugoslavia and the Netherlands.

sion au Statut de la Cour permanente de Justice internationale. La Cour a rapidement fait le point des problèmes d'ordre juridique liés à chacune de ces dispositions et elle a considéré qu'elle:

> «n'entend[ait] pas se prononcer définitivement pour l'instant sur la question de savoir si la déclaration du 24 septembre 1929 est valable ou non et si en conséquence le Nicaragua est ou n'est pas, aux fins de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, un «Etat acceptant la même obligation» que les Etats-Unis d'Amérique à la date du dépôt de la requête, de manière à pouvoir se prévaloir de la déclaration américaine du 26 août 1946, ni sur celle de savoir si, du fait de la déclaration du 6 avril 1984, la présente requête n'entre plus dans le cadre de l'acceptation par les Etats-Unis de la juridiction obligatoire de la Cour...» (*ordonnance du 10 mai 1984, C.I.J. Recueil 1984,* p. 180).

La Cour s'est contentée de dire: «les deux déclarations paraissent constituer néanmoins une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée» *(ibid.)*.

21. Dans la présente espèce, la Cour ne s'est pas non plus prononcée définitivement sur la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie était toujours ou non Membre des Nations Unies et, dans l'affirmative, partie à ce titre au Statut ayant le droit de faire une déclaration en vertu de l'article 36, paragraphe 2, dudit Statut. Il s'agit là d'une question extrêmement complexe et importante et il est compréhensible qu'elle n'ait pas fait l'objet d'exposés approfondis et systématiques lors de la procédure orale récente portant sur l'indication de mesures conservatoires.

22. Bien sûr, tout comme il en fut pour la question de la ratification par le Nicaragua de son adhésion au Statut de la Cour permanente dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, on peut penser qu'en l'espèce, le statut de la République fédérale de Yougoslavie constituait un préalable indispensable à tout le reste. Mais, quand elle se penche sur une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour est aux prises avec d'inévitables tensions entre les exigences de la logique et l'impossibilité où elle se trouve de se prononcer à titre définitif quand elle est en proie à l'urgence. Pour pouvoir agir, le principe qu'elle adopte est que les questions d'une grande complexité seront, s'il est possible, laissées de côté quand elle établit si elle a *prima facie* compétence aux fins de l'article 41 de son Statut.

23. Dans les affaires des *Essais nucléaires* et dans celle des *Activités militaires et paramilitaires*, la Cour a, chaque fois, laissé de même en suspens certaines thèses concernant les déclarations faites en vertu du Statut. Par opposition, dans la présente espèce, la Cour, aux fins de l'indication de mesures conservatoires, a examiné le texte même des déclarations de la République fédérale de Yougoslavie et des Pays-Bas ainsi que l'interaction de ces deux déclarations de la République fédérale de Yougoslavie et des Pays-Bas.

24. The prima facie test of jurisdiction does not make it sufficient merely to note the very existence of two declarations at this stage. This is not to be deduced from the statement of the Court in the *Cameroon* v. *Nigeria* provisional measures case that "the declarations made by the Parties in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute constitute a prima facie basis upon which its jurisdiction in the present case might be founded" (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 21, para. 31). The Nigerian request for a reconsideration of the rule in the *Rights of Passage* case, as it bore on the interpretation of its own declaration, clearly fell into that category of complex and weighty objections to jurisdiction that had to be deferred for proper consideration until the preliminary objections phase. In that particular light (and because the *Rights of Passage* principle was well established in the Court's case law), the declarations would in the meantime be treated as establishing prima facie jurisdiction.

25. The same guiding principles apply to treaties said to provide a basis for the Court's jurisdiction. Thus the several complicated arguments that had been advanced in connection with Article IX of the Genocide Convention were not addressed in the provisional measures phase of the *Genocide* case of 1993; and it was against that background that the Court said that Article IX of the Convention appeared to "afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 16; and *Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 342).

26. But it should not be thought that mere invocation of a jurisdictional clause, with nothing more, suffices to establish a prima facie basis of the Court's jurisdiction. It cannot be otherwise, because the jurisdiction of the Court — even if one might regret this state of affairs as we approach the twenty-first century — is based on consent. And consent to jurisdiction cannot be established, even prima facie, when it is clear from the terms of the declarations themselves that the necessary consent is not prima facie present, or simply is not present, *simpliciter*. As Sir Hersch Lauterpacht put it in his separate opinion in the *Interhandel* case, the test of jurisdiction of the Court prima facie is met if, in the relevant instruments, there are "no reservations obviously excluding its jurisdiction" (*I.C.J. Reports 1957*, pp. 118-119). Reservations relevant for this purpose are both those in a State's own declaration and those that it may rely on reciprocally.

27. Yugoslavia made no submission at all to the Court on either the optional clause declaration of the Netherlands or on its interplay with its own reservation. It did not tell the Court the implications of the recipro-

24. Le critère de la compétence *prima facie* ne permet pas de se contenter de prendre acte de l'existence de deux déclarations à ce stade. Ce n'est pas ce qu'il faut déduire de l'extrait de l'ordonnance que la Cour rend au stade des mesures conservatoires dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, quand elle dit que «les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut constitue *prima facie* une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée en l'espèce» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 21, par. 31). Le Nigéria souhaitait voir la Cour revenir sur la règle de l'affaire du *Droit de passage*, parce que cela avait une incidence sur l'interprétation à donner à sa propre déclaration, mais cette demande relevait manifestement de cette catégorie d'exceptions à la compétence fort complexes et lourdes de conséquences dont il fallait différer tout examen véritable jusqu'au stade des exceptions préliminaires. Adoptant cette optique particulière, (et aussi parce que le principe de l'affaire du *Droit de passage* était solidement ancré dans sa jurisprudence), la Cour a décidé de traiter entre-temps les déclarations en question comme lui donnant compétence *prima facie*.

25. Les mêmes principes directeurs s'appliquent aux traités censés fonder la juridiction de la Cour. C'est pourquoi plusieurs thèses complexes présentées au sujet de l'article IX de la convention sur le génocide n'ont pas été examinées au stade des mesures conservatoires lors des affaires de 1993 relatives à l'*Application de la convention sur le génocide*; et c'est sur cette toile de fond que la Cour a dit alors que l'article IX de la convention semblait «constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 16, et *ordonnance du 13 septembre 1993, ibid.*, p. 342).

26. Mais il ne faudrait pas penser pour autant qu'il suffit d'invoquer une clause juridictionnelle, sans plus, pour constituer en faveur de la Cour une base de compétence *prima facie*. Il ne peut en être autrement parce que la compétence de la Cour – quand bien même on regretterait cet état de choses à la veille du XXI[e] siècle – repose sur le consentement. Et le consentement à la compétence ne peut pas être établi, fût-ce *prima facie*, quand il ressort clairement du texte même de la déclaration d'acceptation de la juridiction que ce consentement indispensable n'existe pas *prima facie*, ou plus simplement encore, n'existe pas. Comme l'a dit sir Hersch Lauterpacht dans son opinion individuelle à l'issue de l'affaire de l'*Interhandel*, les critères de la compétence *prima facie* de la Cour sont remplis quand il n'existe dans les instruments pertinents «aucune réserve excluant manifestement cette compétence» (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 119). Les réserves pertinentes à cette fin sont à la fois celles qui figurent dans la propre déclaration d'un Etat et celles sur lesquelles ledit Etat peut compter par voie de réciprocité.

27. La Yougoslavie n'a formulé à l'intention de la Cour aucune conclusion sur la déclaration faite par les Pays-Bas au titre de la clause facultative ni sur le fait que cette déclaration pourrait intervenir dans l'appli-

city requirements in the Netherlands' declaration, when read together with the clear terms of the Federal Republic's own reservation. Nor did the Netherlands rely reciprocally on Yugoslavia's declaration, no doubt deeming that to be inconsistent with the position it took alleging the declaration to be invalid. But the Court cannot fail to consider these matters, and none of them is so obscure and complicated that it could not be dealt with at this stage; and nor was that suggested by Yugoslavia.

28. As the Court stated in the *Norwegian Loans* case: "since two unilateral declarations are involved [reciprocal] jurisdiction is conferred upon the Court only to the extent to which the Declarations coincide in conferring it" (*Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 23). And the Court clearly stated in *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada)* that:

> "Conditions or reservations thus do not by their terms derogate from a wider acceptance already given. Rather, they operate to define the parameters of the State's acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court." (*I.C.J. Reports 1998*, p. 453, para. 44.)

Each of these dicta appears in the judgments on jurisdiction, these not having been provisional measures cases. But a State seeking the introduction of provisional measures must show that jurisdiction prima facie exists, notwithstanding conditions, reservations and the operation of reciprocity between declarations.

29. The restraint upon the liberty of action of a State that necessarily follows from the indication of provisional measures will not be countenanced unless, prima facie, there is jurisdiction. But an absence of prima facie jurisdiction at this stage and for this purpose does not necessarily mean that jurisdiction may not, in the event, later be established. However, if in considering whether there is jurisdiction prima facie for purposes of Article 41 of the Statute, it is clear beyond doubt that no jurisdiction exists in a particular case, good administration of justice requires that the case be immediately struck off the List *in limine*.

* * *

30. Finally, it should not be thought that the Court, because it has had to address the question of its prima facie jurisdiction in the case brought by the Federal Republic of Yugoslavia, is indifferent to the great suffering in Kosovo and Yugoslavia. Indeed, the preambular paragraphs to its

cation de sa propre réserve. La Yougoslavie n'a pas dit à la Cour quelles incidences il fallait tirer de la condition de réciprocité figurant dans la déclaration des Pays-Bas, quand on l'associe au texte très clair de la réserve formulée par la République fédérale de Yougoslavie elle-même. De leur côté, les Pays-Bas n'ont pas tablé par voie de réciprocité sur la déclaration yougoslave, estimant sans doute que celle-ci n'était pas compatible avec la position adoptée par eux, qui est que la déclaration yougoslave n'est pas valable. Mais la Cour ne peut pas s'abstenir de considérer ces questions et aucune d'elles n'est à ce point obscure et complexe qu'elle ne puisse pas être examinée à ce stade; la Yougoslavie n'a pas non plus laissé entendre que tel était le cas.

28. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, quand «il s'agit de deux déclarations unilatérales, ... compétence lui est conférée [par voie de réciprocité] seulement dans la mesure où elles coïncident pour la lui conférer» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 23). Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, la Cour a déclaré nettement:

> «les conditions ou réserves, de par leur libellé, n'ont donc pas pour effet de déroger à une acceptation de caractère plus large déjà donnée. Elles servent plutôt à déterminer l'étendue de l'acceptation par l'Etat de la juridiction obligatoire de la Cour.» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 453, par. 44.)

Chacun de ces prononcés, de la part de la Cour, figure dans des décisions relatives à la compétence, car il ne s'agissait pas d'affaires relatives à l'indication de mesures conservatoires. Mais il faut que l'Etat qui demande à la Cour d'adopter des mesures conservatoires montre qu'elle est *prima facie* compétente, indépendamment des conditions ou des réserves accompagnant les déclarations et du jeu de la réciprocité d'une déclaration à l'autre.

29. Les restrictions à la liberté d'action d'un Etat qui accompagnent obligatoirement l'indication de mesures conservatoires ne seront pas tolérées à moins qu'il n'y ait compétence *prima facie*. Mais l'absence de compétence *prima facie* à ce stade et à cette fin ne veut pas nécessairement dire qu'il ne sera pas possible, le cas échéant, d'établir ultérieurement que la Cour est compétente. Toutefois, si, quand on examine si la Cour est compétente *prima facie* aux fins de l'article 41 du Statut, il apparaît clairement, sans l'ombre d'un doute, qu'elle n'est pas compétente pour connaître d'une affaire donnée, la bonne administration de la justice impose de rayer immédiatement l'affaire du rôle *in limine*.

* * *

30. Un dernier mot: il ne faudrait pas non plus penser que, parce qu'elle a dû examiner la question de sa compétence *prima facie* dans l'affaire introduite par la République fédérale de Yougoslavie, la Cour reste indifférente aux souffrances endurées par le Kosovo et par la You-

Order show otherwise. Nor does it seek to avoid making its contribution to an elucidation of the heavily contested issues of law. But the Court can take on its responsibilities within the United Nations system and use its judicial authority and creativity only when it has jurisdiction. In this case, the Court's jurisdiction has yet to be established even prima facie.

*(Signed)* Rosalyn HIGGINS.

---

goslavie. Du reste, le préambule de son ordonnance montre que tel n'est pas le cas. Elle ne cherche pas non plus à éviter de participer à la solution des problèmes de droit qui se posent et qui donnent lieu à d'intenses débats. Mais la Cour ne peut assumer ses responsabilités dans le cadre du système des Nations Unies et faire appel à son autorité et à sa créativité judiciaires que lorsqu'elle est compétente. Dans la présente affaire, la compétence de la Cour est encore à établir, fût-ce *prima facie*.

(*Signé*) Rosalyn HIGGINS.

## SEPARATE OPINION OF JUDGE PARRA-ARANGUREN

1. Notwithstanding my agreement with the operative part of the Order, I consider it necessary to make the following observations.

2. Article IX of the Genocide Convention is in force between the Parties. It prescribes:

> "Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute."

3. Yugoslavia maintains that the Respondent has violated:

> "the obligation contained in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide not to impose deliberately on a national group conditions of life calculated to bring about the physical destruction of the group . . ." (Application of Yugoslavia, p. 12).

Furthermore, during the public hearings Yugoslavia stated "in the circumstances the intensive bombing of Yugoslav populated areas constitutes a breach of Article II of the Genocide Convention" (CR 99/25, p. 12, Brownlie).

4. The Respondent considers that it has not violated the Genocide Convention, because no genocide crimes have been committed during or as a result of the military intervention of the NATO countries in Yugoslavia.

5. In its Judgment of 11 July 1996 the Court admitted prima facie the existence of a legal dispute between the Parties because of the existence of:

> "'a situation in which the two sides hold clearly opposite views concerning the question of the performance or non-performance of certain treaty obligations' (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74)
>
> and that, by reason of the rejection by Yugoslavia of the complaints formulated against it by Bosnia and Herzegovina, 'there is a legal dispute' between them (*East Timor (Portugal* v. *Australia), I.C.J. Reports 1995*, p. 100, para. 22)" (*Application of the Convention on*

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. PARRA-ARANGUREN

*[Traduction]*

1. Je souscris au dispositif de l'ordonnance mais j'estime indispensable de formuler les observations ci-après.

2. L'article IX de la convention sur le génocide est en vigueur entre les parties. Cette disposition prescrit ce qui suit:

> «Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend.»

3. La Yougoslavie soutient que le défendeur a violé:

> «l'obligation énoncée dans la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique...» (requête de la Yougoslavie, p. 13).

En outre, lors des audiences publiques, la Yougoslavie a déclaré que «le bombardement intensif de zones habitées yougoslaves constitue en l'occurrence une violation de l'article II de la convention sur le génocide» (CR 99/25, p. 12, Brownlie).

4. Le défendeur considère qu'il n'a pas violé la convention sur le génocide parce qu'il n'a pas été commis de crimes de génocide pendant l'intervention militaire des pays de l'OTAN en Yougoslavie, ni à la suite de cette intervention.

5. Dans son arrêt du 11 juillet 1996, la Cour a admis qu'il existait *prima facie* un différend d'ordre juridique entre les Parties parce qu'il existait:

> «une situation dans laquelle les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant d'[un traité], sont nettement opposés» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74);

et que, du fait du rejet, par la Yougoslavie, des griefs formulés à son encontre par la Bosnie-Herzégovine, «il existe un différend d'ordre juridique» entre elles (*Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995*, p. 100, par. 22)» (*Application de la convention pour la*

*the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 614-615, para. 29).

6. Consequently, taking into account the allegations of the Parties in these incidental proceedings, there appears to exist, prima facie, a "legal dispute" between them regarding the interpretation and application of the Genocide Convention. For this reason, Article IX of the Genocide Convention is applicable and, in my opinion, the Court has prima facie jurisdiction to entertain the request for provisional measures presented by Yugoslavia.

7. Article IX of the Genocide Convention is the only prima facie basis for jurisdiction of the Court in the present case. Therefore the only provisional measures that it can indicate are those aiming to guarantee the rights of the Applicant under the Genocide Convention.

8. Yugoslavia is requesting the Court to indicate that the Respondent "shall cease immediately the acts of use of force and shall refrain from any act of threat or use of force against the Federal Republic of Yugoslavia" (CR 99/14, p. 63, Etinski). However, the threat or use of force against a State cannot in itself constitute an act of genocide within the meaning of the Genocide Convention. Consequently the provisional measures requested by Yugoslavia do not aim to guarantee its rights under the Genocide Convention, i.e., the right not to suffer acts which may be qualified as genocide crimes by the Convention. Therefore, in my opinion, the measures requested by Yugoslavia shall not be indicated.

*(Signed)* Gonzalo PARRA-ARANGUREN.

*prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 614-615, par. 29).

6. Par conséquent, compte tenu des allégations formulées par les Parties lors de la procédure incidente dont il s'agit, il semble exister *prima facie* un «différend d'ordre juridique» entre elles au sujet de l'interprétation et de l'application de la convention sur le génocide. C'est pourquoi l'article IX de la convention sur le génocide est applicable et, à mon avis, la Cour est compétente *prima facie* pour connaître de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Yougoslavie.

7. Cet article IX de la convention sur le génocide est le seul fondement de compétence *prima facie* de la Cour en l'espèce. Les seules mesures conservatoires que la Cour puisse indiquer sont par conséquent celles qui visent à préserver les droits du demandeur au titre de la convention sur le génocide.

8. La Yougoslavie demande à la Cour d'indiquer que le défendeur «doi[t] cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doi[t] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie» (CR 99/14, p. 63, (Etinski)). Or, la menace de recours à l'emploi de la force ou l'emploi de la force contre un Etat ne constitue pas en soi un acte de génocide au sens de la convention sur le génocide. Les mesures conservatoires demandées par la Yougoslavie ne visent par conséquent pas à garantir ses droits en vertu de la convention sur le génocide, c'est-à-dire le droit de ne pas subir des actes qui risquent d'être qualifiés de crimes de génocide selon la convention. C'est pourquoi, à mon avis, il ne faut pas indiquer les mesures conservatoires demandées par la Yougoslavie.

(*Signé*) Gonzalo PARRA-ARANGUREN.

## SEPARATE OPINION OF JUDGE KOOIJMANS

1. I have voted in favour of the Court's decision that the request for the indication of provisional measures submitted by the Federal Republic of Yugoslavia must be rejected. I also agree with the Court's finding that Article IX of the Genocide Convention does not constitute a basis of jurisdiction, even prima facie.

Moreover, I share the Court's opinion that the additional ground for its jurisdiction based upon the bilateral Treaty between the Kingdom of Yugoslavia and the Kingdom of the Netherlands of 11 March 1931, which was invoked by Yugoslavia only during the second round of the oral argument, cannot be taken into consideration in the present stage of the proceedings. (Order, para. 44.)

2. I do not agree, however, with the Court's view that Yugoslavia's declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court of 25 April 1999 cannot provide a basis of jurisdiction in the present case, even prima facie, because of the limitation *ratione temporis* contained in it.

It is my opinion that in this respect the Court's reasoning is flawed from a logical point of view and is, therefore, inconsistent. I therefore feel compelled to set out my arguments which are based on the following factual and legal considerations.

3. In its Application the Government of the Federal Republic of Yugoslavia invoked Article 36, paragraph 2, of the Statute as a legal ground for the Court's jurisdiction. It may be recalled that on 25 April 1999 Yugoslavia recognized the compulsory jurisdiction of the Court by depositing a declaration of acceptance with the Secretary-General of the United Nations. This declaration contains a limitation *ratione temporis*: the jurisdiction of the Court is only recognized with regard to disputes "arising or which may arise after the signature of the present Declaration, with regard to the situations or facts subsequent to this signature".

4. During the oral hearings the Respondent, which also has accepted the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute, contended that the Court lacks prima facie jurisdiction and that, consequently, the conditions for the indication of interim measures of protection are not met. With regard to the declaration of acceptance of 25 April 1999 the Respondent maintained that it is invalid since Yugoslavia is not a Member of the United Nations and therefore not a party to the Statute, whereas Article 36, paragraph 2, explicitly states that declarations under that provision can only be made by States which are party to the Statute. The Netherlands further argued that, even if the

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOOIJMANS

*[Traduction]*

1. J'ai voté pour la décision par laquelle la Cour estime devoir rejeter la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie. Je souscris également à la décision de la Cour quand celle-ci dit que l'article IX de la convention sur le génocide ne constitue pas une base de juridiction, fût-ce *prima facie*.

En outre, je partage l'avis de la Cour quand celle-ci dit ne pas pouvoir prendre en considération le chef supplémentaire de compétence constitué par le traité bilatéral conclu entre le Royaume de Yougoslavie et le Royaume des Pays-Bas le 11 mars 1931, que la Yougoslavie n'a invoqué que lors du second tour de plaidoiries (ordonnance, par. 44).

2. En revanche, je n'accepte pas l'idée retenue par la Cour que la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faite par la Yougoslavie le 25 avril 1999 ne peut pas constituer de base de juridiction en l'espèce, fût-ce *prima facie*, à cause de la limitation *ratione temporis* qui y figure.

A mon sens, c'est à cet égard que le raisonnement de la Cour me paraît manquer de logique et qu'il ne tient donc pas. C'est pourquoi j'estime devoir exposer mon propre raisonnement qui s'appuie sur les considérations de fait et de droit ci-après.

3. Dans sa requête, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoque l'article 36, paragraphe 2, du Statut, pour fondement juridique de la compétence de la Cour. On sait que le 25 avril 1999, la Yougoslavie a reconnu la juridiction obligatoire de la Cour en déposant une déclaration d'acceptation auprès du Secrétaire général des Nations Unies. Cette déclaration comprend une limitation *ratione temporis*: la juridiction de la Cour n'est reconnue qu'en ce qui concerne les différends «surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature».

4. Lors de la procédure orale, le défendeur, qui a également accepté la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, a soutenu que la Cour n'est pas compétente *prima facie* et que, par conséquent, les conditions à remplir aux fins de l'indication de mesures conservatoires ne sont pas réunies. Au sujet de la déclaration d'acceptation du 25 avril 1999, le défendeur dit qu'elle n'est pas valable puisque la Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est par conséquent pas partie au Statut, alors que l'article 36, paragraphe 2, dispose expressément que les déclarations faites en vertu de cette disposition ne peuvent l'être que par des Etats parties au Statut. Les Pays-Bas

declaration were to be considered valid, it would not cover the present dispute because of the temporal limitation contained in it.

5. In this respect it is relevant to recall that at the time of the proclamation of the Federal Republic of Yugoslavia a declaration was adopted by its parliamentary organs in which it is stated that the "Federal Republic of Yugoslavia, continuing the State, international, legal and political personality of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, shall strictly abide by all the commitments that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia assumed internationally".

6. After a note, containing a virtually identical statement, had been submitted by the Yugoslav Permanent Mission in New York to the Secretary-General of the United Nations and had been circulated to the member States, the Security Council decided that a presidential statement be issued in which it was noted that the Council members were of the opinion that the Yugoslav communication did not prejudge decisions that might be taken by appropriate United Nations bodies.

7. Such decisions were taken five months later. On 19 September 1992 the Security Council adopted resolution 777 (1992); the relevant parts read as follows:

> "*The Security Council,*
>
> . . . . . .
>
> *Considering* that the State formerly known as the Socialist Federal Republic of Yugoslavia has ceased to exist,
>
> . . . . . .
>
> 1. *Considers* that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) cannot continue automatically the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations; and therefore *recommends* to the General Assembly that it decide that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should apply for membership in the United Nations and that it shall not participate in the work of the General Assembly;
>
> 2. *Decides* to consider the matter again before the end of the main part of the forty-seventh session of the General Assembly."

8. Three days later, on 22 September 1992, the General Assembly adopted resolution 47/1, which reads as follows:

> "*The General Assembly,*
>
> *Having received* the recommendation of the Security Council of 19 September 1992 that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should apply for membership in the United Nations and that it shall not participate in the work of the General Assembly.

ont soutenu en outre que, même si cette déclaration de la Yougoslavie devait être considérée comme valable, elle ne le serait pas pour le différend en cause en raison de la limitation d'ordre temporel qui y figure.

5. A ce sujet, il est bon de rappeler qu'au moment où a été proclamée la République fédérale de Yougoslavie, ses organes parlementaires ont adopté une déclaration dans laquelle il est dit que «la République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international».

6. Après que la mission permanente de la Yougoslavie auprès des Nations Unies à New York eut adressé au Secrétaire général des Nations Unies une note contenant une déclaration pratiquement identique qui fut distribuée aux Etats Membres, le Conseil de sécurité a décidé de publier une déclaration présidentielle dans laquelle il était indiqué que les membres du Conseil étaient d'avis que cette communication de la Yougoslavie ne préjugeait pas les décisions que pourraient prendre les organes compétents des Nations Unies.

7. Des décisions ont effectivement été prises cinq mois plus tard. Le 19 septembre 1992, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 777 (1992) dont les extraits pertinents sont les suivants:

«*Le Conseil de sécurité*,

. . . . . .

*Considérant* que l'Etat antérieurement connu comme la République fédérative socialiste de Yougoslavie a cessé d'exister,

. . . . . .

1. *Considère* que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peut assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies et par conséquent *recommande* à l'Assemblée générale de décider que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies et qu'elle ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale;

2. *Décide* de réexaminer la question avant la fin de la partie principale de la quarante-septième session de l'Assemblée générale.»

8. Trois jours plus tard, le 22 septembre 1992, l'Assemblée générale a adopté sa résolution 47/1, qui se lit comme suit:

«*L'Assemblée générale*,

*Ayant reçu* la recommandation du Conseil de sécurité, en date du 19 septembre 1992, selon laquelle la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies et ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale,

> 1. *Considers* that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) cannot continue automatically the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations; and therefore decides that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should apply for membership in the United Nations and that it shall not participate in the work of the General Assembly;
>
> 2. *Takes note* of the intention of the Security Council to consider the matter again before the end of the main part of the forty-seventh session of the General Assembly."

It may be observed that the resolution of the General Assembly does not reiterate the Security Council's consideration that "the State formerly known as the Socialist Federal Republic of Yugoslavia has ceased to exist".

9. On 29 September 1992 the Under-Secretary-General and Legal Counsel of the United Nations addressed a letter to the Permanent Representatives of Bosnia and Herzegovina and of Croatia in which he expressed "the considered view of the United Nations Secretariat regarding the practical consequences of the adoption by the General Assembly of resolution 47/1".

In this letter the Legal Counsel said that

> "General Assembly resolution 47/1 deals with a membership issue which is not foreseen in the Charter of the United Nations, namely, the consequences for purposes of membership in the United Nations of the disintegration of a Member State on which there is no agreement among the immediate successors of that State or among the membership of the Organization at large".

He gave as his view that "the only practical consequence that the resolution draws is that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) shall not *participate* in the work of the General Assembly".

He added that

> "the resolution neither terminates nor suspends Yugoslavia's *membership* in the Organization. Consequently, the seat and nameplate remain as before, but in Assembly bodies representatives of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) cannot sit behind the sign 'Yugoslavia' . . . The resolution does not take away the right of Yugoslavia to participate in the work of organs other than Assembly bodies. The admission to the United Nations of a new Yugoslavia under Article 4 of the Charter will terminate the situation created by resolution 47/1."

10. On 5 May 1993 the General Assembly in resolution 47/229 decided that the Federal Republic of Yugoslavia would not participate in the

1. *Considère* que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peut pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et, par conséquent, décide que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation et qu'elle ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale;

2. *Prend acte* de l'intention du Conseil de sécurité de reconsidérer la question avant la fin de la partie principale de la quarante-septième session de l'Assemblée générale.»

Il y a lieu de noter que, dans sa résolution, l'Assemblée générale ne reprend pas le considérant du Conseil de sécurité suivant lequel «l'Etat antérieurement connu comme la République fédérative socialiste de Yougoslavie a cessé d'exister».

9. Le 29 septembre 1992, le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a adressé aux représentants permanents de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie auprès des Nations Unies une lettre dans laquelle il leur communiquait «la position réfléchie du Secrétariat des Nations Unies en ce qui concerne les conséquences pratiques de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1».

Le conseiller juridique disait notamment dans sa lettre:

«La résolution 47/1 de l'Assemblée générale porte sur une question d'appartenance à l'Organisation qui n'est pas prévue par la Charte des Nations Unies, à savoir les conséquences sur le plan de l'appartenance à l'Organisation de la désintégration d'un Etat Membre s'il n'y a pas d'accord à ce sujet entre les successeurs immédiats de cet Etat ou entre les autres Etats Membres de l'Organisation.»

De l'avis du conseiller juridique, «l'unique conséquence pratique de cette résolution est que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne *participera* pas aux travaux de l'Assemblée générale».

Il ajoutait que:

«La résolution ne met pas fin à l'*appartenance de la Yougoslavie* à l'Organisation et ne la suspend pas. En conséquence, le siège et la plaque portant le nom de la Yougoslavie subsistent mais dans les organes de l'Assemblée les représentants de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peuvent occuper la place réservée à la «Yougoslavie» ... La résolution n'enlève pas à la Yougoslavie le droit de participer aux travaux des organes autres que ceux de l'Assemblée. L'admission à l'Organisation des Nations Unies d'une nouvelle Yougoslavie en vertu de l'article 4 de la Charte mettra fin à la situation créée par la résolution 47/1.»

10. Le 5 mai 1993, dans sa résolution 47/229, l'Assemblée générale a décidé que la République fédérale de Yougoslavie ne participerait pas

work of the Economic and Social Council either. No follow-up was ever given to these resolutions of the appropriate organs.

11. The Court was already confronted with the question whether or not the Federal Republic of Yugoslavia is a Member of the United Nations and as such a party to the Statute when it dealt with the request for the indication of provisional measures in the case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.

The Court, however, was of the opinion that at that stage of the proceedings there was no need to determine definitively Yugoslavia's status. In what certainly must be called an understatement the Court called "the solution adopted [by the General Assembly in resolution 47/1] . . . not free from legal difficulties" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 14, para. 18).

12. In the *Genocide* case the Court's view that it was not necessary to deal with the issue of Yugoslavia's membership of the United Nations was understandable and even logical since the Court had in any event prima facie jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention.

In the present case, however, the Court has found that the acts imputed by Yugoslavia to the Respondent are not capable of coming into the provisions of the Genocide Convention and that, consequently, Article IX of the Convention cannot constitute a basis on which the jurisdiction of the Court could prima facie be founded. (Order, para. 41.)

13. Thus, the only remaining title for the Court's jurisdiction, invoked by Yugoslavia, is that of the mutual acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute. One would expect, therefore, that the Court would no longer be able to avoid the rather thorny question of Yugoslavia's membership of the United Nations and, therefore, of that of the legal validity of its declaration of acceptance.

14. In its present Order, however, the Court again — like in 1993 — takes the position that it need not consider this question for the purpose of deciding whether or not it can indicate provisional measures in view of its finding that the dispute between the Parties arose well before 25 April 1999, the date on which Yugoslavia accepted the compulsory jurisdiction of the Court with the explicit proviso that it accepted that jurisdiction in respect only of disputes arising or which may arise after the signature of its declaration, with regard to situations or facts subsequent to that signature. (Paras. 28 and 29.)

15. In this respect the Court relies upon what it said in its Judgment of 11 June 1998 in the case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*:

non plus aux travaux du Conseil économique et social. Il n'a jamais été donné suite à ces résolutions des organes compétents.

11. La Cour s'est déjà trouvée face à la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie est ou non Membre des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut quand elle a été saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

La Cour a toutefois estimé qu'à ce stade de la procédure elle n'avait pas à statuer définitivement sur la qualité de la Yougoslavie à cet égard. En formulant ce qui mérite certainement le nom de litote, la Cour a dit alors que «la solution adoptée» par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/1 «ne laiss[ait] pas de susciter des difficultés juridiques» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 18).

12. Mais, dans cette affaire relative à la *Convention sur le génocide*, il était compréhensible que la Cour n'estimât pas indispensable de se prononcer sur la question de savoir si la Yougoslavie était ou non Membre des Nations Unies, et c'était même logique puisque la Cour avait de toute façon compétence *prima facie* en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide.

En l'espèce, toutefois, la Cour a considéré que les actes que la Yougoslavie impute au défendeur ne sont pas susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention sur le génocide et que, par conséquent, l'article IX de ladite convention ne constitue pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée (ordonnance, par. 41).

13. Dans ces conditions, le seul chef de compétence de la Cour qui subsiste et qu'invoque la Yougoslavie est celui de l'acceptation de part et d'autre de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. On s'attend par conséquent à ce que la Cour ne puisse plus échapper à la question assez épineuse de savoir si la Yougoslavie est ou non Membre des Nations Unies ni, par suite, à la question de savoir si sa déclaration d'acceptation de la juridiction est ou non valable en droit.

14. Dans l'ordonnance qu'elle rend aujourd'hui, toutefois, la Cour, de nouveau, comme en 1993, adopte pour position qu'elle n'a pas lieu d'examiner cette question aux fins de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires, puisqu'elle constate que le différend entre les Parties a surgi bien avant le 25 avril 1999, date à laquelle la Yougoslavie a accepté la juridiction obligatoire de la Cour sous réserve d'une condition expresse, qui est qu'elle n'accepte cette juridiction qu'en ce qui concerne les différends qui ont surgi ou qui pourraient surgir après la signature de sa déclaration et qui ont trait à des situations ou des faits postérieurs à ladite signature (par. 28-29).

15. Sur ce point, la Cour s'appuie sur ce qu'elle a déjà dit dans son arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*:

> "[a]s early as 1952, it held in the case concerning *Anglo-Iranian Oil Co.* that, when declarations are made on condition of reciprocity, 'jurisdiction is conferred on the Court only to the extent to which *the two Declarations* coincide in conferring it' (*I.C.J. Reports 1952*, p. 103)" (*I.C.J. Reports 1998*, p. 298, para. 43; emphasis added).

And the Court concludes by saying that the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute do not constitute a basis on which the jurisdiction of the Court could prima facie be founded in this case. (Order, para. 30.)

16. With all due respect, I find this reasoning puzzling if not illogical and inconsistent. How can the Court say that there is no need to consider the question of the validity of Yugoslavia's declaration whereas at the same time it concludes that this declaration, taken together with that of the Respondent, cannot constitute a basis of jurisdiction? This conclusion surely is based on the presumption of the validity of Yugoslavia's declaration, at least for the present stage of the proceedings. If such a presumption does not exist, the Court should at least have said that it accepts that validity purely *arguendo* since, even if it had been valid, it would not have had the capability to confer jurisdiction on the Court in view of the limitation *ratione temporis* in the Applicant's declaration.

17. In this respect I must confess that the reference to the *Cameroon* v. *Nigeria* case (although correctly made in the context as framed by the Court) does not seem to be particularly well chosen, for in that case — as in most other cases which have come before the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute — it was not the validity of the Applicant's declaration which was in issue but the question whether it could be invoked against the Respondent. It is for that reason that the Court two years earlier in its Order indicating provisional measures could find "that the declarations made by the Parties in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute constitute a prima facie basis upon which its jurisdiction in the present case might be founded" (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 21, para. 31), in spite of the fact that Nigeria had contended that Cameroon could not rely upon its own declaration (the validity of which was not contested) vis-à-vis Nigeria.

18. In his separate opinion joined to the Court's Order on interim measures of protection in the *Interhandel* case, Judge Hersch Lauterpacht said the following:

> "The Court may properly act under the terms of Article 41 provided that there is *in existence* an instrument such as a Declaration of Acceptance of the Optional Clause, emanating from the Parties to the dispute, which prima facie confers jurisdiction upon the Court

> «[d]ès 1952, elle a jugé dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* que, lorsque des déclarations sont faites sous condition de réciprocité, «compétence est conférée à la Cour seulement dans la mesure où elles *[les deux déclarations]* coïncident pour la lui conférer» (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 103)» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 298, par. 43; les italiques sont de moi).

Et la Cour conclut en disant que les déclarations faites par les parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ne constituent pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée dans le cas d'espèce (ordonnance, par. 30).

16. Je me permets de dire que je trouve en l'occurrence le raisonnement étonnant, sinon illogique et incohérent. Comment la Cour peut-elle dire qu'il n'y a pas lieu d'examiner la question de la validité de la déclaration de la Yougoslavie et conclure en même temps que ladite déclaration, considérée avec celle du défendeur, ne peut pas constituer une base de compétence? Pour conclure ainsi, il faut certainement prendre pour hypothèse que la déclaration de la Yougoslavie est valable, tout au moins au stade actuel de la procédure. Si cette présomption de validité fait défaut, la Cour aurait dû tout au moins dire qu'elle accepte cette validité aux seules fins du débat puisque, même si elle avait été valable, cette déclaration du demandeur n'aurait pas pu conférer compétence à la Cour en raison de la limitation *ratione temporis* qu'elle énonce.

17. Sur ce point, je dois avouer que l'allusion à l'affaire *Cameroun c. Nigéria* (référence qui se justifie dans le contexte tel que l'établit la Cour) ne paraît pas particulièrement bien choisie, car dans cette affaire-là comme dans la plupart des autres affaires dont la Cour a eu à connaître au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, ce n'est pas la validité de la déclaration du demandeur qui est en question, c'est de savoir si cette déclaration peut être invoquée à l'encontre du défendeur. C'est pour cette raison que deux ans plus tôt, dans son ordonnance portant indication de mesures conservatoires, la Cour pouvait dire «que les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut constituent *prima facie* une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée en l'espèce» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 21, par. 31), bien que le Nigéria ait soutenu que le Cameroun ne pouvait pas s'appuyer sur sa propre déclaration (dont la validité n'était pas contestée) à l'égard du Nigéria.

18. Dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'ordonnance rendue par la Cour dans l'affaire de l'*Interhandel*, à la suite d'une demande en indication de mesures conservatoires, sir Hersch Lauterpacht a dit ce qui suit:

> «La Cour peut légitimement agir en application de l'article 41, pourvu qu'*il existe* un instrument, tel qu'une déclaration d'acceptation de la disposition facultative, émanant des Parties au différend, conférant à la Cour compétence *prima facie* et ne contenant aucune

and which incorporates no reservations obviously excluding its jurisdiction." (*I.C.J. Reports 1957*, pp. 118-119; emphasis added.)

19. This quotation indicates the correct order in which decisions must be taken. The Court first has to establish the existence of an instrument which prima facie is capable of conferring jurisdiction upon the Court; it is only after this has been established that the question becomes relevant whether such instruments, emanating from the parties to the dispute, contain reservations which manifestly exclude the Court's jurisdiction.

20. I am, therefore, of the opinion that the Court should not have avoided the question of Yugoslavia's membership of the United Nations and the ensuing validity or invalidity of its declaration of acceptance, but should have dealt with it as a preliminary issue. Only after having established that this declaration is capable of providing the Court with a prima facie basis for its jurisdiction could the Court have considered in a meaningful way whether reservations made in either of the declarations obviously exclude its jurisdiction. For if the Court would have concluded that the Yugoslav declaration is not capable of conferring this prima facie jurisdiction, the latter question becomes irrelevant.

21. Not for a moment do I contend that the Court already at the present stage of the proceedings should have taken a definitive stand on what I called earlier a thorny question. The dossier on the controversy with regard to the Federal Republic of Yugoslavia's continuation of the international personality of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia is full of legal snags. The decisions taken by the appropriate United Nations bodies are without precedent and raise a number of as yet unsolved questions. Neither should it be forgotten, however, that these decisions have been taken by the organs which according to the Charter have the exclusive authority in questions of membership. Their decisions therefore, cannot easily be overlooked or ignored, even if the interpretations given to them by the member States which have participated in the decision-making process are widely divergent.

22. The factual and legal background of this question necessitates a thorough analysis and a careful evaluation by the Court when it deals with its jurisdiction on the merits at a later stage. What the Court should have done, however, in the present stage of the proceedings, is to determine whether the doubts, raised by the decisions of the competent United Nations bodies with regard to the continued membership of the Federal Republic of Yugoslavia, are serious enough to bar the Court from assuming that it has prima facie jurisdiction to entertain the case brought by Yugoslavia on the basis of its declaration of acceptance.

23. In this respect it is, in my opinion, of primordial importance that both the Security Council and the General Assembly expressed the view that the Federal Republic of Yugoslavia cannot continue automatically

réserve excluant manifestement cette compétence.» (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 118-119; les italiques sont de moi.)

19. Cette citation donne l'ordre dans lequel il convient de se prononcer. La Cour doit d'abord établir l'existence d'un instrument qui pourrait *prima facie* lui conférer compétence; ce n'est qu'une fois cet élément établi qu'il devient pertinent de chercher si les instruments en cause qui émanent des parties au différend contiennent des réserves excluant manifestement la juridiction de la Cour.

20. Je suis par conséquent d'avis que la Cour n'aurait pas dû éviter de se pencher sur la question de savoir si la Yougoslavie est ou non Membre des Nations Unies et de savoir par conséquent si sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour est valable ou non; cette question aurait dû être examinée à titre préliminaire. Ce n'est qu'après avoir établi que ladite déclaration peut servir à la Cour de base de juridiction *prima facie* que la Cour aurait pu utilement examiner si des réserves accompagnant l'une ou l'autre des déclarations excluent manifestement sa compétence. En effet, si la Cour avait conclu que la déclaration de la Yougoslavie ne pouvait pas lui conférer cette compétence *prima facie*, la seconde question perdait toute pertinence.

21. Je ne soutiens pas une minute que la Cour aurait d'ores et déjà dû, au stade actuel de la procédure, se prononcer définitivement sur une question que j'ai plus haut qualifiée d'épineuse. Le dossier consacré à cette question controversée de savoir si la République fédérale de Yougoslavie hérite de la personnalité internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie est plein de pièges juridiques. Les décisions adoptées par les organes compétents des Nations Unies sont sans précédent et soulèvent un certain nombre de questions qui sont toujours sans réponse. Mais il ne faut pas non plus oublier que ces décisions ont été adoptées par les organes qui, aux termes de la Charte, ont le dernier mot en matière d'appartenance à l'Organisation. On ne peut donc pas passer facilement outre à ces décisions, ni les laisser de côté, même si les Etats Membres qui ont pris part à leur adoption en donnent des interprétations largement divergentes.

22. Les faits et les considérations juridiques qui entourent cette question imposent à la Cour de les analyser et de les évaluer de façon approfondie, avec beaucoup d'attention, quand elle cherchera par la suite à déterminer si elle est compétente au fond. Ce que la Cour aurait dû néanmoins faire au stade actuel de la procédure, c'est établir si les interrogations suscitées par les décisions des organes compétents des Nations Unies au sujet de la qualité de Membre de l'Organisation que la République fédérale de Yougoslavie continue ou non d'avoir, sont assez sérieuses pour empêcher la Cour de présumer qu'elle a compétence *prima facie* pour connaître de l'affaire introduite par la Yougoslavie sur la base de sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire.

23. Sur ce point, il est à mon sens d'une importance primordiale que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale aient l'un et l'autre été d'avis que la République fédérale de Yougoslavie ne peut pas assurer automa-

the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia and *therefore* (emphasis added) that the Federal Republic of Yugoslavia should apply for membership.

Security Council resolution 777 (1992) and General Assembly resolution 47/1 seem to establish a causal link between the requirement of an application of membership and the issue of the continuation of the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia. This "causal link" seems to be a breeding-ground of inconsistencies, both legally and otherwise. Nevertheless it cannot be fully ignored.

24. In this respect it is worthwhile to quote once more from the letter of 29 September 1992 of the United Nations Legal Counsel, referred to in paragraph 9 above. The Legal Counsel wrote that "the admission to the United Nations of a new Yugoslavia under Article 4 of the Charter will terminate the situation created by resolution 47/1".

During the debate in the General Assembly on the draft resolution which was finally adopted as resolution 47/1 (22 September 1992) the then Prime Minister of the Federal Republic of Yugoslavia said: "I herewith formally request membership in the United Nations on behalf of the new Yugoslavia, whose Government I represent." The United Nations, however, never received any written document as a follow-up to that statement.

25. Against this background I come to the conclusion that there are strong reasons for doubt as to whether the Federal Republic of Yugoslavia is a full-fledged, fully qualified Member of the United Nations and as such capable of accepting the compulsory jurisdiction of the Court as a party to the Statute.

That means that there is a probability, which is far from negligible, that the Court after a thorough analysis of the legal issues involved will find that is without jurisdiction because of the invalidity of Yugoslavia's declaration of acceptance.

26. The disputed validity of that declaration touches the very basis of the Court's jurisdiction and, therefore, takes precedence over other issues, like, for example, limitations *ratione temporis, ratione materiae* and *ratione personae*. In view of the doubts and the controversies with regard to this question the Court would have found itself on safe ground if it had concluded that the uncertainties about the validity of Yugoslavia's declaration prevent it from assuming that it has jurisdiction, even prima facie.

27. In their dissenting opinion in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case (interim measures of protection) Judges Winiarski and Badawi Pasha stressed the importance of the consent of the Parties in the context of Article 41 of the Statute. They went on to say:

tiquement la continuité de la qualité de Membre de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies et que *par conséquent* la République fédérale de Yougoslavie devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation.

La résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale paraissent établir un lien de causalité entre l'obligation de solliciter l'admission et la question de la continuité de la qualité de Membre de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie. Ce «lien de causalité» semble être source d'incohérences, tant sur le plan juridique qu'à d'autres points de vue. Mais il n'est pas pour autant possible d'en faire totalement abstraction.

24. Sur le même point, il est intéressant de citer une fois encore la lettre du 29 septembre 1992 émanant du conseiller juridique des Nations Unies visée au paragraphe 9 ci-dessus. Le conseiller juridique écrit que «l'admission à l'Organisation des Nations Unies d'une nouvelle Yougoslavie en vertu de l'article 4 de la Charte mettra fin à la situation créée par la résolution 47/1».

Au cours du débat à l'Assemblée générale sur le projet de résolution qui a été finalement été adopté sous la forme de la résolution 47/1 (22 septembre 1992), le premier ministre de la République fédérative de Yougoslavie de l'époque a dit: «Je fais ici officiellement une demande d'admission aux Nations Unies au nom de la nouvelle Yougoslavie, dont je représente le gouvernement.» L'Organisation des Nations Unies n'a toutefois jamais reçu le moindre document écrit faisant suite à cette déclaration.

25. Telle étant la situation, j'en arrive à la conclusion qu'il existe de solides raisons de douter que la République fédérale de Yougoslavie soit Membre à part entière de l'Organisation des Nations Unies, jouissant de toutes les qualités requises à cette fin, et, à ce titre, à même d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour en tant que partie au Statut.

Cela veut dire qu'il existe une possibilité, qui est loin d'être négligeable, que la Cour doive constater après avoir procédé à une analyse approfondie des questions de droit en jeu qu'elle n'est pas compétente parce que la déclaration d'acceptation de sa juridiction que la Yougoslavie a faite n'est pas valable.

26. La contestation relative à la validité de ladite déclaration ébranle le fondement même de la compétence de la Cour et, par suite, prend le pas sur d'autres questions comme celle, par exemple, de la présence de limitations *ratione temporis, ratione materiae* et *ratione personae.* Vu les doutes et les controverses qui entourent cette question, la Cour aurait été inattaquable si elle avait conclu que l'incertitude régnant au sujet de la validité de la déclaration de la Yougoslavie l'empêche de présumer qu'elle est compétente, même *prima facie.*

27. Dans l'opinion dissidente qu'ils ont jointe à la décision de la Cour dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (mesures conservatoires), les juges Winiarski et Badawi Pasha ont mis en évidence l'importance qui s'attache au consentement des Parties dans le cadre de l'article 41 du Statut. Et ils disent ensuite:

> "the Court ought not to indicate interim measures of protection unless its competence, in the event of this being challenged, appears to the Court nevertheless *reasonably probable*" (emphasis added).

And they concluded:

> "if there exist weighty arguments in favour of the challenged jurisdiction, the Court may indicate interim measures of protection; if there exist serious doubts or weighty arguments against this jurisdiction such measures cannot be indicated" (*I.C.J. Reports 1951*, p. 97).

It is my considered view that because of the thick clouds which have packed around Yugoslavia's membership of the United Nations, the ensuing uncertainty of the validity of its declaration does not pass the test of "reasonable probability".

28. There have been earlier occasions when the Court shied away from thorny questions and chose to decide a case on other grounds which were judicially preferable albeit not logically defensible. The most famous example is the *Interhandel* case where the Court first rejected three of four preliminary objections regarding the Court's jurisdiction, then upheld a preliminary objection on admissibility and ultimately decided that there was no need to consider the fourth objection on jurisdiction. This order of dealing with preliminary objections has been criticized and for good reasons but it is at least comprehensible as the various objections were completely different in character.

29. The present case, however, is different. The issue of the declaration's validity is preconditional for that of the applicability of the reservations and time limitations. The latter issue is completely dependent upon the former. In particular with regard to the limitation *ratione temporis* in Yugoslavia's own declaration this becomes relevant. If the majority of the Court would have found that this limitation did not act as a bar to the Court's prima facie jurisdiction, the Court could no longer have avoided to take up the question of the declaration's validity. This shows that that finding would have been wholly conditioned by this threshold question.

30. Finally, let me state that I find the Court's view that the temporal limitation contained in Yugoslavia's declaration prevents the Court from assuming that it has prima facie jurisdiction persuasive, although it does not fully satisfy me. In my view, however, that finding would have been superfluous if the Court had based its negative conclusion on the question of the validity of Yugoslavia's declaration.

*(Signed)* Pieter H. KOOIJMANS.

> «La Cour ne doit indiquer de mesures conservatoires que si sa compétence, au cas où elle est contestée, lui paraît néanmoins *raisonnablement probable.*» (Les italiques sont de moi.)

Et leur conclusion est la suivante:

> «s'il existe de fortes raisons en faveur de la compétence contestée, la Cour peut indiquer des mesures conservatoires; s'il existe des doutes sérieux ou de fortes raisons contre cette compétence, elle ne peut pas les accorder» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 97).

Tout bien réfléchi, en raison des épais nuages qui se sont amoncelés sur la question de savoir si la Yougoslavie a ou non la qualité de Membre des Nations Unies, l'incertitude qui règne de ce fait autour de la validité de sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour ne lui permet pas de franchir ce cap de la «probabilité raisonnable».

28. Il est déjà arrivé que la Cour ne veuille pas affronter certaines questions épineuses et choisisse de retenir pour statuer d'autres motifs judiciairement préférables même s'ils n'étaient pas logiquement défendables. L'exemple le plus célèbre à cet égard est celui de l'affaire de l'*Interhandel*, dans laquelle la Cour a d'abord rejeté trois exceptions préliminaires sur quatre qui concernaient la compétence de la Cour, puis a fait droit à une exception préliminaire concernant la recevabilité et a finalement décidé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la quatrième exception relative à la compétence. La Cour a été critiquée pour avoir statué sur les exceptions préliminaires dans cet ordre et les critiques étaient justifiées, mais au moins cette façon de faire est-elle compréhensible car les diverses exceptions étaient totalement étrangères l'une à l'autre.

29. Il n'en va pas de même dans la présente espèce. La question de la validité de la déclaration conditionne celle de l'applicabilité des réserves et des limitations de caractère temporel. La seconde question est totalement subordonnée à la première. Cela vaut tout particulièrement pour la limitation *ratione temporis* qui figure dans la propre déclaration de la Yougoslavie. Si les membres de la Cour avaient majoritairement estimé que cette limitation ne faisait pas obstacle à sa compétence *prima facie*, la Cour n'aurait plus pu éviter de s'intéresser à la validité de la déclaration. Cela montre que la conclusion en faveur de la compétence aurait été intégralement conditionnée par cette question liminaire.

30. Je dirai en dernier lieu que je trouve convaincante l'idée retenue par la Cour, suivant laquelle la limitation de caractère temporel énoncée dans la déclaration de la Yougoslavie empêche la Cour de présumer qu'elle est compétente *prima facie*, encore que cette idée ne me donne pas entière satisfaction. Mais je pense que cette conclusion aurait été superflue si la Cour s'était fondée, pour statuer dans un sens négatif, sur la question de la validité de la déclaration de la Yougoslavie.

*(Signé)* Pieter H. KOOIJMANS.

---

## DISSENTING OPINION OF VICE-PRESIDENT WEERAMANTRY

My opinion in this case is the same, *mutatis mutandis*, as that which I have delivered in *Yugoslavia* v. *Belgium*.

I do not need to repeat the text of that opinion here and it will suffice to observe that all that I have said there applies equally to this case, and should be considered to be incorporated *mutatis mutandis* in this opinion.

In the result I dissent from the Court's Order dismissing the application for provisional measures and hold that provisional measures should have been issued for the reasons and in the manner indicated in my opinion in *Yugoslavia* v. *Belgium*.

*(Signed)* Christopher G. WEERAMANTRY.

## OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY, VICE-PRÉSIDENT

*[Traduction]*

Mon opinion est dans la présente affaire la même, *mutatis mutandis*, que celle que j'ai jointe à l'ordonnance dans l'affaire *Yougoslavie c. Belgique*.

Je n'ai pas lieu de répéter ici le texte de cette opinion et il me suffit d'indiquer que tout ce que j'y dis s'applique aussi à la présente espèce, et doit être considéré comme intégré *mutatis mutandis* à la présente opinion.

C'est-à-dire que je ne souscris pas à l'ordonnance dans laquelle la Cour rejette la requête en indication de mesures conservatoires car j'estime, pour les raisons que j'ai exposées dans l'affaire *Yougoslavie c. Belgique*, qu'elle aurait dû indiquer de telles mesures, en leur donnant la forme que j'ai également définie.

*(Signé)* Christopher G. WEERAMANTRY.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE SHI

To my regret, I am unable to concur with the findings of the Court that, given the limitation *ratione temporis* contained in the declaration of acceptance of compulsory jurisdiction made by the Federal Republic of Yugoslavia (hereinafter Yugoslavia), the Court lacked prima facie jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute, to which both the Applicant and the Respondent are parties. This conclusion prevented the Court from exercising its power under Article 41, paragraph 1, of the Statute to indicate provisional measures to the Parties.

Yugoslavia signed the declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court on 25 April 1999. By that declaration, Yugoslavia recognized compulsory jurisdiction "in all disputes arising or which may arise after the signature of the present Declaration, with regard to the situations or facts subsequent to this signature . . .".

This limitation *ratione temporis* of recognition of the Court's jurisdiction belongs to the category of the so-called "double exclusion formula". In cases where the Court is confronted with this "double exclusion formula", it has to ascertain both the date of the dispute and the situations or facts with regard to which the dispute has arisen.

Regarding the first aspect of the limitation *ratione temporis* in the present case, that is to say, whether the date on which the dispute arose is before or after the signature by Yugoslavia of the declaration of acceptance, the Court has, in this connection, to consider what is the subject of the dispute, as it did in a similar situation in the *Right of Passage* case, where the Court stated:

> "In order to form a judgment as to the Court's jurisdiction it is necessary to consider what is the subject of the dispute." (*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 33).

In the present case, the Application of Yugoslavia contains a section bearing the title "Subject of the Dispute", which indicates the subject as acts of the Respondent

> "by which it has violated its international obligation banning the use of force against another State, the obligation not to intervene in the internal affairs of another State, the obligation not to violate the sovereignty of another State, the obligation to protect the civilian

## OPINION DISSIDENTE DE M. SHI

*[Traduction]*

A mon grand regret, je ne peux pas souscrire aux conclusions de la Cour quand celle-ci, compte tenu de la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire faite par la République fédérale de Yougoslavie (ci-après la Yougoslavie), estime ne pas avoir compétence *prima facie* en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, auquel le demandeur et le défendeur sont l'un et l'autre parties. Cette conclusion a empêché la Cour d'exercer le pouvoir qui lui est conféré par le paragraphe 1 de l'article 41 de son Statut d'indiquer aux Parties des mesures conservatoires.

La Yougoslavie a signé sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour le 25 avril 1999. Par cette déclaration, la Yougoslavie a reconnu cette juridiction comme obligatoire «pour tous les différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature...»

Cette limitation *ratione temporis* de la reconnaissance de la juridiction de la Cour appartient à une catégorie de réserves qualifiée de «formule de la double exclusion». Quand elle est face à cette «formule», la Cour doit établir à quelle date le différend a surgi, d'une part, et de l'autre, à quelle date remontent les situations ou les faits au regard desquels le différend a surgi.

En ce qui concerne, en l'espèce, le premier aspect de la limitation *ratione temporis*, c'est-à-dire le point de savoir si la date à laquelle le différend a surgi est antérieure ou postérieure à la signature par la Yougoslavie de sa déclaration d'acceptation, la Cour doit donc considérer quel est l'objet du différend, comme elle l'a fait dans une situation analogue dans l'affaire du *Droit de passage*, dans laquelle elle a déclaré:

> «Pour apprécier la compétence de la Cour, il faut considérer quel est l'objet du différend.» (*Droit de passage sur le territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 33.)

Dans la présente espèce, il figure dans la requête de la Yougoslavie une section portant l'intitulé «Objet du différend», dans laquelle il est dit que l'objet du différend porte sur les actes commis par le défendeur

> «en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre Etat, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre Etat, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre Etat, de

> population and civilian objects in wartime, the obligation to protect the environment, the obligation relating to free navigation on international rivers, the obligation regarding fundamental human rights and freedoms, the obligation not to use prohibited weapons, the obligation not to deliberately inflict conditions of life calculated to cause the physical destruction of a national group".

As in the *Right of Passage* case, the legal dispute before the Court, as shown above, consists of a number of constituent elements. Prior to the coming into existence of all the constituent elements, the dispute cannot be said to arise. None of the above elements existed before the critical date of 25 April 1999. It is true that the aerial bombing of the territory of Yugoslavia began some weeks before this critical date of signature of the declaration. But aerial bombing and its effects are merely facts or situations and as such do not constitute a legal dispute. The constituent elements of the present dispute are not present before the critical date and only exist at and from the date of Yugoslavia's Application on 29 April 1999. It is true that, prior to the critical date, Yugoslavia had accused NATO (Security Council Meetings of 24 and 26 March 1999, S/PV.3988 and 3989) of illegal use of force against it. However, this complaint constitutes at the most one of the many constituent elements of the dispute. Besides, in no way could NATO be identified with the Respondent, and NATO cannot be the Respondent in the present case *ratione personae*. The legal dispute only arose at the date of the Application, which is subsequent to the signature of the declaration of acceptance. Therefore, the time condition in order for the present dispute to be within the scope of acceptance of compulsory jurisdiction *ratione temporis*, as contained in Yugoslavia's declaration, has been satisfied.

With respect to the second aspect of Yugoslavia's double exclusion formula, the situations or facts which the Court has to consider are those with regard to which the dispute has arisen, i.e., those situations or facts which are the source of the present legal dispute.

Article 25, paragraph 1, of the Draft Articles on State Responsibility, adopted at first reading by the International Law Commission, provides:

> "1. The breach of an international obligation by an act of the State having a continuing character occurs at the moment when that act begins. Nevertheless, the time of commission of the breach extends over the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation." (*ILC Yearbook*, 1978, Vol. II, Part Two, p. 89.)

l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique».

Comme dans l'affaire du *Droit de passage*, le différend d'ordre juridique dont la Cour est saisie comprend, comme on vient de le voir, plusieurs éléments constitutifs. Avant qu'existent tous ces éléments constitutifs, on ne peut pas dire que le différend a surgi. Or, aucun des éléments ci-dessus n'existait avant la date critique du 25 avril 1999. Il est exact que les bombardements aériens du territoire de la Yougoslavie ont commencé quelques semaines avant cette date critique de la signature de la déclaration. Mais les bombardements aériens et leurs effets ne sont que des faits ou des situations et, à ce titre, ne constituent pas un différend d'ordre juridique. Les éléments constitutifs du différend actuel ne sont pas présents avant la date critique et ils n'existent qu'à la date de la requête de la Yougoslavie, le 29 avril 1999, et à compter de ladite date. Il est exact qu'antérieurement à cette date critique, la Yougoslavie avait accusé l'OTAN de recourir contre elle à un usage illicite de la force (voir les réunions du Conseil de sécurité en date des 24 et 26 mars 1999, S/PV.3988 et 3989). Toutefois, cette plainte ne constitue tout au plus que l'un des nombreux éléments constitutifs du différend. En outre, il est impossible d'identifier l'OTAN au défendeur et, en l'espèce, l'OTAN ne saurait non plus être le défendeur *ratione personae*. Le différend d'ordre juridique n'a surgi qu'à la date de la requête, laquelle est postérieure à la signature de la déclaration d'acceptation. Par conséquent, la condition d'ordre temporel à remplir pour que le présent différend entre dans le champ de l'acceptation de la juridiction obligatoire *ratione temporis* tel qu'il est défini dans la déclaration de la Yougoslavie, est bel et bien remplie.

En ce qui concerne le second aspect de la formule de double exclusion de la Yougoslavie, c'est-à-dire la situation ou les faits que la Cour doit prendre en considération, ce sont ceux au regard desquels le différend a surgi, c'est-à-dire les situations ou les faits qui en sont l'origine.

L'article 25 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté en première lecture par la Commission du droit international, dispose au paragraphe 1:

«1. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat ayant un caractère de continuité se produit au moment où ce fait commence. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II, deuxième partie, p. 101.)

This concept of the duration of a "continuing" wrongful act is commonly accepted by international tribunals and legal scholars.

In the present case, the dispute relates to the alleged breach of various international obligations by acts of force, in the form of aerial bombing of the territories of Yugoslavia, which are attributed by the Applicant to the respondent State. It is obvious that the alleged breach of obligations by such a "continuing" act first occurred at the moment when the act began, weeks before the critical date of 25 April 1999. Given that the acts of aerial bombing continued well beyond the critical date and still continue, the time of commission of the breach extends over the whole period during which the acts continue and ends only when the acts of the respondent State cease or when the international obligations alleged to be breached by the acts of that State cease to exist or are no longer in force for it.

The conclusion may be drawn from the above analysis that the limitation *ratione temporis* in the double exclusion formula contained in Yugoslavia's declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction in no way constitutes a bar to founding prima facie jurisdiction upon Article 36, paragraph 2, of the Statute for the purpose of indication of provisional measures in the present case.

It is regrettable that, as a result of its mistaken findings on this point, the Court was not in a position to indicate provisional measures to the Parties in the urgent situation of human tragedy with loss of life and human suffering in the territories of Yugoslavia arising from the use of force in and against that country.

Moreover, I am of the opinion that, confronted with that urgent situation, the Court ought to have contributed to the maintenance of international peace and security in so far as its judicial functions permit. The Court would have been fully justified in point of law if, immediately upon receipt of the request by the Applicant for the indication of provisional measures, and regardless of what might be its conclusion on prima facie jurisdiction pending its final decision, it had issued a general statement appealing to the Parties to act in compliance with their obligations under the Charter of the United Nations and all other rules of international law relevant to the situation, including international humanitarian law, and at least not to aggravate or extend their dispute. In my view, nothing in the Statute or Rules of Court prohibits the Court from so acting. According to the Charter of the United Nations, the Court is after all the principal judicial organ of the United Nations, with its Statute as an integral part of the Charter; and by virtue of the purposes and principles of the Charter, including Chapter VI (Pacific Settlement of Disputes), the Court has been assigned a role within the general framework of the United

Cette conception de la durée d'un acte illicite «ayant un caractère de continuité» est communément acceptée par les juridictions internationales et les commentateurs faisant autorité.

Dans la présente espèce, le différend a trait à la violation alléguée de diverses obligations internationales sous l'effet de l'emploi de la force, lequel revêt la forme de bombardements aériens des territoires de la Yougoslavie, bombardements qui sont imputés par le demandeur à l'Etat défendeur. Il est évident que la violation alléguée de certaines obligations par ce fait qui a un «caractère de continuité» s'est produite pour la première fois au moment où le fait a commencé, c'est-à-dire des semaines avant la date critique du 25 avril 1999. Comme les bombardements aériens se sont poursuivis bien au-delà de la date critique et se poursuivent encore aujourd'hui, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ces faits continuent et ne prend fin que lorsque les actes ainsi commis par l'Etat défendeur prennent fin ou lorsque les obligations internationales qui seraient violées par les faits dudit Etat cessent d'exister ou bien ne sont plus en vigueur pour ledit Etat.

Il est possible de déduire de l'analyse ci-dessus que la limitation *ratione temporis* figurant dans la formule de double exclusion adoptée par la Yougoslavie dans sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour n'empêche nullement celle-ci de fonder sa compétence *prima facie* sur l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, aux fins d'indiquer en l'occurrence des mesures conservatoires.

Il est regrettable qu'ayant abouti à des conclusions erronées sur ce point, la Cour n'ait pas été à même d'indiquer aux Parties des mesures conservatoires à appliquer dans une situation d'urgence marquée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les souffrances que connaissent les territoires de la Yougoslavie sous l'effet de l'emploi de la force dans ce pays et contre lui.

En outre, face à cette situation d'urgence, la Cour aurait dû favoriser le maintien de la paix et de la sécurité internationales dans la mesure où ses fonctions judiciaires l'y autorisent. L'action de la Cour aurait été pleinement justifiée en droit si, dès qu'elle a été saisie de la part du demandeur de sa requête en indication de mesures conservatoires, et indépendamment de son éventuelle conclusion quant à sa compétence *prima facie* dans l'attente de sa décision définitive, elle avait lancé un appel de caractère général aux Parties pour leur demander d'agir conformément aux obligations leur incombant en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les autres règles du droit international intéressant la situation, y compris le droit international humanitaire, et leur demander à tout le moins de s'abstenir d'aggraver ou étendre leur différend. A mon sens, il n'y a rien dans le Statut ni dans le Règlement de la Cour qui interdise à celle-ci d'agir de cette façon. Aux termes de la Charte, la Cour est après tout le principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies, son Statut faisant partie intégrante de la Charte; et, sous l'effet des buts et des principes de ladite Charte, y compris son chapitre VI (relatif au

Nations for the maintenance of international peace and security. There is no doubt that to issue such a general statement of appeal is within the implied powers of the Court in the exercise of its judicial functions. It is deplorable that the Court has failed to take an opportunity to make its due contribution to the maintenance of international peace and security when that is most needed.

Furthermore, in his letter addressed to the President and the Members of the Court, the Agent of Yugoslavia stated:

> "Considering the power conferred upon the Court by Article 75, paragraph 1, of the Rules of Court and having in mind the greatest urgency caused by the circumstances described in the Requests for provisional measure of protection I kindly ask the Court to decide on the submitted Requests *proprio motu* or to fix a date for a hearing at earliest possible time."

In the recent *LaGrand* case, the Court, at the request of the applicant State and despite the objection of the respondent State, decided to make use of its above-mentioned power under Article 75, paragraph 1, of the Rules of Court without hearing the respondent State in either written or oral form (*LaGrand (Germany* v. *United States of America), Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999*, pp. 13 and 14, paras. 12 and 21). By contrast, in the present case the Court failed to take any positive action in response to the similar request made by the Agent of Yugoslavia in a situation far more urgent even than that in the former case.

It is for these reasons that I felt compelled to vote against the operative paragraph 51 (1) of the present Order.

*(Signed)* SHI Jiuyong.

---

règlement pacifique des différends), il a été attribué un rôle à la Cour dans le cadre général de l'Organisation des Nations Unies aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il ne fait aucun doute que l'appel de caractère général dont je parle relève implicitement des pouvoirs impartis à la Cour dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Ayant aujourd'hui statué définitivement sur la requête du demandeur, la Cour n'a pas saisi l'occasion qui lui était donnée d'apporter le concours qu'elle aurait dû au maintien de la paix et de la sécurité internationales au moment où ce concours est on ne peut plus indispensable.

En outre, dans la lettre qu'il a adressée au président et aux membres de la Cour, l'agent de la Yougoslavie a dit ceci:

> «Considérant le pouvoir conféré à la Cour aux termes du paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement, et compte tenu de l'extrême urgence de la situation née des circonstances décrites dans les demandes en indication de mesures conservatoires, je prie la Cour de bien vouloir se prononcer d'office sur les demandes présentées ou de fixer une date pour la tenue d'une audience dans les meilleurs délais.»

Dans une affaire très récente, l'affaire *LaGrand*, la Cour, sur la requête de l'Etat demandeur et en dépit des objections de l'Etat défendeur, a décidé d'exercer le pouvoir qui lui est ainsi conféré par le paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement sans entendre l'Etat défendeur, ni par écrit ni oralement (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 13-14, par. 12, 21). Par opposition, en l'espèce, la Cour n'a eu aucun geste positif à la suite de la requête similaire formulée par l'agent de la Yougoslavie dans une situation dont le caractère d'urgence était même beaucoup plus prononcé que dans l'exemple que je cite.

Ce sont ces motifs qui m'ont obligé à voter contre le paragraphe 51, alinéa 1, du dispositif de la présente ordonnance.

(*Signé*) SHI Jiuyong.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE VERESHCHETIN

The extraordinary circumstances in which Yugoslavia made its request for interim measures of protection imposed a need to react immediately. The Court should have promptly expressed its profound concern over the unfolding human misery, loss of life and serious violations of international law which by the time of the request were already a matter of public knowledge. It is unbecoming for the principal judicial organ of the United Nations, whose very raison d'être is the peaceful resolution of international disputes, to maintain silence in such a situation. Even if ultimately the Court may come to the conclusion that, due to constraints in its Statute, it cannot indicate fully fledged provisional measures in accordance with Article 41 of the Statute in relation to one or another of the respondent States, the Court is inherently empowered, at the very least, immediately to call upon the Parties neither to aggravate nor to extend the conflict and to act in accordance with their obligations under the Charter of the United Nations. This power flows from its responsibility for the safeguarding of international law and from major considerations of public order. Such an authoritative appeal by the "World Court", which would also be consistent with Article 41 of its Statute and Article 74, paragraph 4, and Article 75, paragraph 1, of its Rules, could have a sobering effect on the Parties involved in the military conflict, unprecedented in European history since the end of the Second World War.

The Court was urged to uphold the rule of law in the context of large-scale gross violations of international law, including of the Charter of the United Nations. Instead of acting expeditiously and, if necessary, *proprio motu*, in its capacity as "the principal guardian of international law", the majority of the Court, more than one month after the requests were made, rejected them in a sweeping way in relation to all the cases brought before the Court, including those where, in my view, the prima facie jurisdiction of the Court could have been clearly established. Moreover, this decision has been taken in a situation in which deliberate intensification of bombardment of the most heavily populated areas is causing unabated loss of life amongst non-combatants and physical and mental harm to the population in all parts of Yugoslavia.

For the foregoing reasons, I cannot concur with the inaction of the Court in this matter, although I concede that in some of the cases insti-

## OPINION DISSIDENTE DE M. VERESHCHETIN

*[Traduction]*

Les circonstances extraordinaires dans lesquelles la Yougoslavie a déposé sa requête en indication de mesures conservatoires imposaient de réagir immédiatement. La Cour aurait dû aussitôt exprimer son inquiétude profonde face aux multiples drames humains, aux pertes en vies humaines et aux violations graves du droit international qui, au moment du dépôt de la requête, étaient d'ores et déjà du domaine public. Il est inélégant de la part de l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, dont la raison d'être même est de présider au règlement pacifique des différends internationaux, de garder le silence en pareille situation. Même si, finalement, la Cour aboutit à la conclusion que, sous l'effet de contraintes figurant dans son Statut, elle ne peut pas indiquer de mesures conservatoires au sens plein, conformément à l'article 41 de ce Statut, à l'égard de l'un ou l'autre des Etats défendeurs, la Cour est dotée à tout le moins, par définition, du pouvoir d'en appeler immédiatement aux parties pour qu'elles s'abstiennent d'aggraver ou d'étendre le conflit et qu'elles respectent les obligations qui leur incombent en vertu de la Charte des Nations Unies. Ce pouvoir découle de la responsabilité qui lui a été impartie de préserver le droit international et aussi de considérations primordiales d'ordre public. Cet appel, fort de l'autorité qui émane de la «Cour mondiale», compatible de surcroît avec l'article 41 de son Statut et avec l'article 74, paragraphe 4 et l'article 75, paragraphe 1, de son Règlement, pourrait donner à réfléchir aux Parties à ce conflit militaire, lequel est sans précédent dans l'histoire de l'Europe depuis la fin de la seconde guerre mondiale.

La Cour a été priée de défendre l'état de droit face à des violations flagrantes du droit international qui sont d'une portée considérable car elles atteignent aussi la Charte des Nations Unies. Au lieu d'agir avec diligence et au besoin de sa propre initiative, en sa qualité de «gardien principal du droit international», la majorité des membres de la Cour, plus d'un mois après le dépôt des requêtes, les a rejetées sans nuance pour la totalité des affaires qui lui étaient soumises, y compris celles où, à mon avis, la compétence *prima facie* de la Cour aurait pu être très clairement établie. En outre, cette décision a été prise dans une situation dans laquelle une intensification délibérée des bombardements des zones les plus peuplées cause des pertes en vies humaines toujours aussi lourdes chez les non-combattants et cause également, physiquement et mentalement, des dommages à la population de toutes les régions de Yougoslavie.

Pour les motifs ci-dessus, je ne peux pas m'associer à l'inaction de la Cour en l'occurrence, même si j'admets que, dans certaines des affaires

tuted by the Applicant the basis of the Court's jurisdiction, at this stage of the proceedings, is open to doubt, and in relation to Spain and the United States is non-existent.

* * *

Apart from the considerations set out in the preceding general statement, I would like to clarify my position with regard to the Applications by Yugoslavia instituted against Belgium, Canada, the Netherlands and Portugal.

I have no doubt that the prima facie jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court does exist in respect of these States and, as far as Belgium and the Netherlands are concerned, the Court also has prima facie jurisdiction under the Agreements signed between Belgium and Yugoslavia on 25 March 1930 and between the Netherlands and Yugoslavia on 11 March 1931.

The arguments to the contrary advanced by the respondent States and upheld in the Orders of the Court rest upon two cornerstone propositions. The first concerns all of the four States recognizing the compulsory jurisdiction of the Court, the second relates only to Belgium and the Netherlands. The first proposition is that the text of the Yugoslav declaration accepting the jurisdiction of the Court, and in particular the wording of the *ratione temporis* reservation contained therein, allegedly does not grant prima facie jurisdiction to the Court. The second proposition is that the timing of the presentation by Yugoslavia of the additional bases for jurisdiction allegedly does not allow the Court to conclude that it has prima facie jurisdiction in respect of the cases instituted against Belgium and the Netherlands. I cannot give my support to either of the above basic propositions, for the following reasons.

As concerns the interpretation of the Yugoslav declaration of acceptance of the Court's jurisdiction, the reasoning of the Court centres upon the time-limit in the reservation to the above declaration, which stipulates that Yugoslavia recognizes the jurisdiction of the Court "in all disputes arising or which may arise after the signature of the present Declaration, with regard to the situations or facts subsequent to this signature". The wording of this reservation is said to exclude even the prima facie jurisdiction of the Court over the disputes submitted for the Court's resolution, since the disputes in question, as well as the situations and facts generating the disputes, arose at least one month before the filing of the Applications. It is also suggested that the text of the Yugoslav reservation deprives the Court of the plausible consensual element in the declarations made by the Applicant and by the Respondents which is indispensable for the indication of provisional measures. I cannot agree with such an interpretation of the Yugoslav declaration, on a number of grounds.

It has to be admitted that the wording of the Yugoslav declaration is

introduites par le demandeur, à ce stade-ci de la procédure, la Cour n'est peut-être pas compétente, et qu'elle ne l'est pas du tout dans le cas de l'Espagne et ni dans celui des Etats-Unis.

* * *

Mises à part les considérations qui font l'objet de la déclaration de caractère général ci-dessus, je voudrais préciser ma position en ce qui concerne les requêtes déposées par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal.

Il ne fait pas de doute pour moi qu'en ce qui concerne ces Etats, la Cour a bien compétence *prima facie* en vertu de l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, et, qu'en ce qui concerne en outre la Belgique et les Pays-Bas, elle est également compétente *prima facie* en vertu de l'accord signé entre la Belgique et la Yougoslavie le 25 mars 1930 et de l'accord signé entre les Pays-Bas et la Yougoslavie le 11 mars 1931.

Les thèses en sens contraire qu'ont plaidées les Etats défendeurs et que la Cour a retenues dans ses ordonnances reposent sur deux propositions qui ont caractère de pierre angulaire. La première proposition intéresse les quatre Etats, lesquels reconnaissent la juridiction obligatoire de la Cour, la seconde proposition n'intéresse que la Belgique et les Pays-Bas. La première proposition est que le texte de la déclaration yougoslave acceptant la juridiction de la Cour, et en particulier l'énoncé de la réserve *rationae temporis* qui y figure, ne conférerait pas compétence *prima facie* à la Cour. La seconde proposition est que le moment où la Yougoslavie a présenté les chefs de compétence supplémentaires ne permettrait pas à la Cour de conclure qu'elle est compétente *prima facie* pour connaître des affaires introduites contre la Belgique et contre les Pays-Bas. Je ne peux souscrire à aucune des propositions fondamentales ci-dessus pour les raisons que je vais exposer.

En ce qui concerne l'interprétation de la déclaration yougoslave d'acceptation de sa juridiction, la Cour place au centre de son raisonnement le délai défini dans la réserve à ladite déclaration, réserve aux termes de laquelle la Yougoslavie reconnaît la juridiction de la Cour «pour tous les différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature». Le libellé de cette réserve ôterait même à la Cour toute compétence *prima facie* quant aux différends soumis à la Cour aux fins de règlement, puisque les différends en question, ainsi que les situations et les faits qui sont à l'origine des différends, se sont produits un mois au moins avant le dépôt des requêtes. Le texte de la réserve de la Yougoslavie ôterait en outre à la Cour l'élément de consensus plausible qui doit absolument être présent dans la déclaration du demandeur et dans celle des défendeurs pour que la Cour puisse indiquer des mesures conservatoires. Je ne peux pas souscrire à cette interprétation de la déclaration yougoslave, pour un certain nombre de motifs.

Il faut admettre que le libellé de la déclaration yougoslave n'est pas

not without ambiguity and, strictly speaking, it excludes from the Court's consideration disputes, situations and facts which occurred before the so-called "critical date", i.e., 25 April 1999, when the declaration was signed. On this basis one cannot, however, conclude that each and every dispute presented for resolution by the Court in the separate Applications of Yugoslavia must be viewed by the Court as a single dispute or disputes which existed before 25 April 1999 or, for that matter, that the Court cannot consider situations and facts relating to these disputes which arose after that date.

After the beginning of the bombardment of Yugoslavia by the NATO military alliance the dispute as a whole was treated and is being treated at various political levels, including the United Nations Security Council, as a dispute between Yugoslavia and NATO or as a dispute between Yugoslavia and all the 19 member States of NATO. The resolution of this general political dispute transcends the scope of the Court's competence. The Court is dealing with the specific legal disputes of Yugoslavia with the individual respondent States. Each of these separate disputes may have the same origin but they became distinct bilateral legal disputes between individual States only after they had been presented as "the claim of one party . . . positively opposed by the other" (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328). In the cases under consideration, it coincided with the filing of the Applications by Yugoslavia against ten individual States. This individualization of the disputes, which occurred after "the critical date", was recognized by the Court when it affirmed the right of those respondent States whose nationals were not permanently represented on the bench to appoint judges *ad hoc*.

From a different perspective, even after "the critical date" Yugoslavia has, with good reason, complained of a number of new major breaches of international law by the NATO States. Each of these alleged new major breaches, whose existence was denied by the NATO States, may be seen as constituting specific disputes between the Parties concerned, disputes which clearly occurred after 25 April 1999.

The possibility of distinguishing between a "dispute of a general nature" on the one hand, and "specific disputes" on the other, was admitted by the Court in one of its recent cases (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 21, para. 29). Nothing in the jurisprudence of the Court justifies the suggestion that a specific legal dispute between the Parties may not be considered by the

dépourvu d'ambiguïté et, à strictement parler, ce libellé ôte à la Cour la possibilité de connaître de différends, de situations et de faits qui seraient antérieurs à ce qu'on appelle la «date critique», c'est-à-dire le 25 avril 1999, date à laquelle la declaration a été signée. On ne peut toutefois pas en déduire que les différends portés devant la Cour par la Yougoslavie dans des requêtes distinctes doivent être considérés comme ne constituant qu'un seul et même différend ou bien comme constituant des différends existant antérieurement au 25 avril 1999, ni en déduire non plus que la Cour ne peut pas, en raison de cette exclusion, examiner des situations et des faits ayant trait à ces différends s'ils sont postérieurs à ladite date.

Postérieurement au début des bombardements de la Yougoslavie par l'alliance militaire de l'OTAN, le différend dans son ensemble a été traité et est toujours traité à divers échelons politiques, y compris le Conseil de sécurité des Nations Unies, comme un différend opposant la Yougoslavie et l'OTAN ou bien comme un différend opposant la Yougoslavie et la totalité des dix-neuf Etats membres de l'OTAN. La solution de ce différend politique de caractère général transcende le champ de compétence de la Cour. Celle-ci se penche sur les différends d'ordre juridique opposant la Yougoslavie à chacun des Etats défendeurs. Ces divers différends peuvent avoir chacun la même origine mais ils ne sont devenus des différends d'ordre juridique bilatéraux distincts entre Etats considérés individuellement qu'une fois présentés comme «la réclamation de l'une des parties se heurt[ant] à l'opposition manifeste de l'autre» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328). Dans les affaires à l'examen, cela a coïncidé avec le dépôt par la Yougoslavie de requêtes dirigées contre dix Etats pris individuellement. La Cour a reconnu qu'il y avait ainsi individualisation des différends, laquelle est postérieure à la «date critique», quand elle a affirmé que les Etats défendeurs non représentés en permanence sur le siège avaient le droit de désigner un juge *ad hoc*.

Considérant la situation sous un autre angle, la Yougoslavie s'est très justement, même postérieurement à «la date critique», plainte d'un certain nombre de nouvelles violations flagrantes du droit international par les Etats membres de l'OTAN. Chacune de ces nouvelles violations flagrantes alléguées, dont les Etats membres de l'OTAN ont nié l'existence, peut être considérée comme constituant un différend particulier entre les parties intéressées, différends qui ont manifestement surgi postérieurement au 25 avril 1999.

Dans une affaire récente, la Cour a admis qu'il était possible de faire une distinction entre un «différend de nature générale» d'une part et, de l'autre, des «différend[s] spécifique[s]» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 21, par. 29). Rien dans sa jurisprudence ne justifie l'idée que la Cour serait empêchée de connaître d'un différend d'ordre juridique spécifique entre les parties unique-

Court solely on the ground that it is linked with, or part of, a dispute excluded from the Court's jurisdiction.

Another ground on which I disagree with the majority is their complete disregard of the clear intention of Yugoslavia. Quite recently the Court had occasion to reiterate its position on the necessity to take into account the intention of a State making a declaration. In the *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada)* case the Court interpreted the relevant words of the declaration in question "having due regard to the intention of the State concerned at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court" (*Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 454, para. 49; see also *Temple of Preah Vihear, I.C.J. Reports 1961*, p. 31).

In its Orders in the present cases, the Court, by refusing to take into account the clear intention of Yugoslavia, has taken an approach to the Yugoslav declaration which could lead to the absurd conclusion that Yugoslavia intended by its declaration of acceptance of the Court's jurisdiction to exclude the jurisdiction of the Court over its Applications instituting proceedings against the Respondents.

In relation to Belgium and the Netherlands, apart from the jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute, Yugoslavia invoked additional grounds of jurisdiction, namely the Convention on Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration signed on 25 March 1930 by Yugoslavia and Belgium and the Treaty of Judicial Settlement, Arbitration and Conciliation signed on 11 March 1931 by Yugoslavia and the Netherlands.

Both instruments provide for the right of the parties, under certain conditions, to apply unilaterally to the Permanent Court of International Justice for the resolution of their disputes. Moreover, the Agreements stipulate that if the question on which the parties differ arises out of acts already committed or on the point of being committed, the Permanent Court of International Justice "shall indicate within the shortest possible time the provisional measures to be adopted" (Art. 30 of the Convention between Belgium and Yugoslavia; Art. 20 of the Treaty between the Netherlands and Yugoslavia). Also, significantly, the Agreements provide that they "shall be applicable between the High Contracting Parties even though a third power has an interest in the dispute" (Art. 35 and Art. 21 respectively). Finally, the Agreements contain a clause whereby disputes relating to their interpretation shall be submitted to the Permanent Court of International Justice (Art. 36 and Art. 22 respectively).

In the course of the hearings, a number of objections were raised by the respondent States against reliance on these agreements by the Court in order to establish its jurisdiction. I propose to deal only with the principal objection finally upheld by the majority of the Court. It concerns the timing of the invocation by Yugoslavia of the additional bases of jurisdiction.

ment parce que ce différend se rattache à un différend exclu de sa juridiction ou qu'il en fait partie.

Je m'écarte aussi de la majorité quand celle-ci décide de ne tenir strictement aucun compte de l'intention manifeste de la Yougoslavie. Très récemment, la Cour a eu l'occasion de dire une fois de plus qu'il fallait tenir compte de l'intention de l'Etat qui fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, la Cour a interprété le libellé pertinent de la déclaration en question «en tenant dûment compte de l'intention de l'Etat concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 454, par. 49, voir également *Temple de Préah Vihéar, C.I.J. Recueil 1961*, p. 31).

Dans les ordonnances qu'elle rend dans les présentes affaires, la Cour, en refusant de prendre en compte l'intention que la Yougoslavie a clairement manifestée, adopte vis-à-vis de la déclaration yougoslave une approche susceptible de déboucher sur une conclusion absurde: la Yougoslavie aurait, par sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, voulu exclure cette juridiction en ce qui concerne les requêtes introductives d'instance dirigées contre les défendeurs.

Pour la Belgique et les Pays-Bas, en sus de la juridiction conférée par l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, la Yougoslavie a invoqué des chefs supplémentaires de compétence, à savoir la convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage signée le 25 mars 1930 par la Yougoslavie et la Belgique, et, par ailleurs, le traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation signé le 11 mars 1931 par la Yougoslavie et les Pays-Bas.

Les deux instruments habilitent les parties, sous réserve de certaines conditions, à porter unilatéralement leurs différends devant la Cour permanente de Justice internationale. En outre, les accords en question stipulent que, dans tous les cas où la question au sujet de laquelle les parties sont divisées résulte d'actes déjà effectués ou sur le point de l'être, la Cour permanente de Justice internationale «indiquera dans le plus bref délai possible» les mesures provisoires qui doivent être prises» (article 33 de la convention passée entre la Belgique et la Yougoslavie; article 20 du traité conclu entre les Pays-Bas et la Yougoslavie). Et les accords disposent de surcroît, ce qui est important, qu'ils seront «applicable[s] entre les Hautes Parties contractantes encore qu'une tierce puissance ait un intérêt dans le différend» (articles 35 et 21 respectivement). En dernier lieu, les accords en question comprennent une disposition prévoyant de soumettre à la Cour permanente de Justice internationale les différends relatifs à leur interprétation (articles 36 et 22 respectivement).

Au cours des audiences, les Etats défendeurs ont soulevé un certain nombre d'objections tendant à empêcher la Cour de fonder sa compétence sur les accords en question. Je vais simplement évoquer la principale de ces objections, celle que la majorité des membres de la Cour ont finalement retenue. Il s'agit du moment où la Yougoslavie a invoqué ces chefs supplémentaires de compétence.

It will be noted that, in filing its Applications, Yugoslavia reserved the right to amend and supplement them. Such a reservation to an application instituting proceedings is standard, and in relation to grounds of jurisdiction has for a long time been interpreted by the Court as permitting the addition of a basis of jurisdiction, provided that the Applicant makes it clear that it intends to proceed upon that basis, and also provided that the result is not to transform the dispute brought before the Court by the Application into another dispute, different in character. The above approach to the additional grounds of jurisdiction is clearly expressed in the following pronouncements of the Court.

In the Judgment of 26 November 1984 in the *Nicaragua* case, the Court observed that:

> "The Court considers that the fact that the 1956 Treaty was not invoked in the Application as a title of jurisdiction does not in itself constitute a bar to reliance being placed upon it in the Memorial. Since the Court must always be satisfied that it has jurisdiction before proceeding to examine the merits of a case, it is certainly desirable that 'the legal grounds upon which the jurisdiction of the Court is said to be based' should be indicated at an early stage in the proceedings, and Article 38 of the Rules of Court therefore provides for these to be specified 'as far as possible' in the application. An additional ground of jurisdiction may however be brought to the Court's attention later, and the Court may take it into account provided the Applicant makes it clear that it intends to proceed upon that basis (*Certain Norwegian Loans, I.C.J. Reports 1957*, p. 25), and provided also that the result is not to transform the dispute brought before the Court by the application into another dispute which is different in character (*Société Commerciale de Belgique, P.C.I.J., Series A/B, No. 78*, p. 173)." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984*, pp. 426-427, para. 80.)

In its Order dated 13 September 1993 in the *Genocide* case, the Court pointed out that:

> "Whereas the Applicant cannot, simply by reserving 'the right to revise, supplement or amend' its Application or requests for provisional measures, confer on itself a right to invoke additional grounds of jurisdiction, not referred to in the Application instituting proceedings; whereas it will be for the Court, at an appropriate stage of the proceedings, to determine, if necessary, the validity of such claims; whereas however, as the Court has recognized, 'An additional ground of jurisdiction may . . . be brought to the Court's attention' after the filing of the Application,
>
> 'and the Court may take it into account provided the Applicant makes it clear that it intends to proceed upon that basis . . . and

Il faut se rappeler qu'en déposant ses requêtes, la Yougoslavie s'est réservé le droit de les modifier et de les compléter. Cette réserve, dans le cadre d'une requête introductive d'instance, est courante, et, s'agissant de chefs de compétence, la Cour l'interprète depuis fort longtemps comme autorisant le demandeur à en ajouter un, à condition que le demandeur indique bien qu'il va procéder de cette façon, et à condition également que la démarche n'ait pas pour résultat de transformer le différend porté devant la Cour par la requête en un autre différend qui n'aurait plus le même caractère. La Cour a clairement défini l'approche qu'elle adopte ainsi à l'égard des chefs supplémentaires de compétence.

Par exemple, la Cour fait observer dans l'arrêt rendu le 26 novembre 1984 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*:

> «La Cour considère que le fait de ne pas avoir invoqué le traité de 1956 comme titre de compétence dans la requête n'empêche pas en soi de s'appuyer sur cet instrument dans le mémoire. La Cour devant toujours s'assurer de sa compétence avant d'examiner une affaire au fond, il est certainement souhaitable que «les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour» soient indiqués dans les premiers stades de la procédure, et l'article 38 du Règlement spécifie qu'ils doivent l'être «autant que possible» dans la requête. Un autre motif de compétence peut néanmoins être porté ultérieurement à l'attention de la Cour, et celle-ci peut en tenir compte à condition que le demandeur ait clairement manifesté l'intention de procéder sur cette base (*Certains emprunts norvégiens, C.I.J. Recueil 1957*, p. 25), à condition aussi que le différend porté devant la Cour par requête ne se trouve pas transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même (*Société commerciale de Belgique, C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173).» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984*, p. 426-427, par. 80.)

Dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 13 septembre 1993 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide*, la Cour a fait observer ceci:

> «Considérant que le demandeur ne saurait, en se réservant «le droit de réviser, compléter ou modifier» sa requête ou ses demandes en indication de mesures conservatoires, se donner par là même un droit d'invoquer des bases supplémentaires de compétence non mentionnées dans la requête introductive d'instance; et qu'il appartiendra à la Cour, au stade approprié de la procédure, de se prononcer éventuellement sur la validité de telles prétentions; considérant toutefois qu'un motif de compétence non spécifié dans la requête peut, ainsi que la Cour l'a reconnu,
>
> «être porté ultérieurement à l'attention de la Cour, et [que] celle-ci peut en tenir compte à condition que le demandeur ait clairement

provided also that the result is not to transform the dispute brought before the Court by the application into another dispute which is different in character . . .' (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 427, para. 80);

whereas the Court thus concludes that, for the purposes of a request for indication of provisional measures, it should therefore not exclude *a priori* such additional bases of jurisdiction from consideration, but that it should consider whether the texts relied on may, in all the circumstances, including the considerations stated in the decision quoted above, afford a basis on which the jurisdiction of the Court to entertain the Application might prima facie be established." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J. Reports 1993*, pp. 338-339, para. 28.)

In my view, the conditions set out by Article 38 of the Rules of Court and in its jurisprudence are fully satisfied in the present cases. The jurisprudence of the Court clearly shows that *for the purposes of a request for indication of provisional measures* additional grounds of jurisdiction may be brought to the Court's attention after filing of the Application. In such a case, the Court should be primarily concerned with determining objectively whether the additional grounds of jurisdiction "afford[s] a basis on which the jurisdiction of the Court to entertain the Application might prima facie be established".

The legitimate concern of the Court over the observance of "the principle of procedural fairness and the sound administration of justice" cannot be stretched to such an extent as to exclude *a priori* the additional basis of jurisdiction from its consideration, solely because the respondent States have not been given adequate time to prepare their counter-arguments. Admittedly, it cannot be considered normal for a new basis of jurisdiction to be invoked in the second round of the hearings. However, the respondent States were given the possibility of presenting their counter-arguments to the Court, and they used this possibility to make various observations and objections to the new basis of jurisdiction. If necessary, they could have asked for the prolongation of the hearings. In turn, the Applicant may reasonably claim that the belated invocation of the new titles of jurisdiction was caused by the extraordinary situation in Yugoslavia, in which the preparation of the Applications had been carried out under conditions of daily aerial bombardment by the Respondents. It will also be recalled that it is for the Court to determine the validity of the new basis of jurisdiction, which at this stage of the proceedings may not and should not be decided conclusively.

The refusal of the majority to take into consideration the new bases of jurisdiction clearly goes contrary to Article 38 of the Rules of Court and

manifesté l'intention de procéder sur cette base ... à condition aussi que le différend porté devant la Cour par requête ne se trouve pas transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même...» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 427, par. 80);

considérant dès lors qu'aux fins d'une demande en indication de mesures conservatoires la Cour ne doit pas se refuser à priori d'examiner de telles bases supplémentaires de compétence, mais qu'elle doit se demander si, compte tenu de toutes les circonstances, y compris les considérations énoncées dans la décision précitée, les textes invoqués pourraient constituer une base sur laquelle sa compétence pour connaître du différend pourrait *prima facie* être fondée.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1993*, p. 338-339, par. 28.)

J'estime que les conditions définies par l'article 38 du Règlement de la Cour ainsi que dans la jurisprudence y relative sont parfaitement remplies dans les présentes affaires. La jurisprudence de la Cour montre clairement qu'*aux fins d'une demande en indication de mesures conservatoires*, des chefs supplémentaires de compétence peuvent être portés à l'attention de la Cour postérieurement au dépôt de la requête. En pareil cas, la Cour doit chercher avant tout à établir objectivement si ces chefs supplémentaires de compétence «pourraient constituer une base sur laquelle sa compétence pour connaître du différend pourrait *prima facie* être fondée».

La Cour tient fort légitimement à garantir le respect du «principe du contradictoire et la bonne administration de la justice» mais elle ne doit pas cultiver ce souci au point d'exclure à priori de son examen un chef supplémentaire de compétence simplement parce que les Etats défendeurs n'ont pas eu assez de temps pour préparer leur contre-argumentation. Certes, il n'est pas normal qu'un nouveau chef de compétence soit invoqué lors du second tour de plaidoiries. Toutefois, les Etats défendeurs ont eu la possibilité de présenter leur contre-argumentation à la Cour et ont exploité cette possibilité pour présenter diverses observations et objections à ce nouveau chef de compétence. Ils auraient pu le cas échéant demander la prolongation des audiences. De son côté, le demandeur peut raisonnablement soutenir que l'invocation tardive des nouveaux chefs de compétence s'explique par la situation extraordinaire qui règne en Yougoslavie, où la mise au point des requêtes a dû être réalisée sous les bombardements quotidiens opérés par les défendeurs. Il ne faut pas non plus oublier qu'il appartient à la Cour d'établir si le nouveau chef de compétence invoqué est valable ou non, et la décision à cet égard, au stade actuel de la procédure, ne peut pas et ne doit pas être concluante.

Quand la majorité des membres de la Cour refuse de prendre en considération les nouveaux chefs de compétence invoqués, elle va très nette-

its jurisprudence. The refusal to have due regard to the intention of a State making a declaration of acceptance of the Court's jurisdiction is also incompatible with the case-law of the Court and customary rules of interpreting legal instruments. In my view, all the requirements for the indication of provisional measures, flowing from Article 41 of the Court's Statute and from its well-established jurisprudence, have been met, and the Court should undoubtedly have indicated such measures so far as the above four States are concerned.

*(Signed)* Vladlen S. VERESHCHETIN.

---

ment à l'encontre de l'article 38 du Règlement de la Cour et de la jurisprudence y relative. Le refus de prendre dûment en considération l'intention de l'Etat qui fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour est, lui aussi, incompatible avec la pratique de la Cour et avec les règles coutumières de l'interprétation des instruments juridiques. J'estime pour ma part que toutes les conditions de l'indication de mesures conservatoires découlant de l'article 41 du Statut de la Cour et de la jurisprudence y relative qui est parfaitement établie ont été réunies et que la Cour aurait incontestablement dû indiquer de telles mesures en ce qui concerne les quatre Etats visés ici.

*(Signé)* Vladlen S. VERESHCHETIN.

# DISSENTING OPINION OF JUDGE KREĆA

TABLE OF CONTENTS


| | *Paragraphs* |
|---|---|
| I. Composition of the Court in This Particular Case | 1-4 |
| II. Humanitarian Concern in This Particular Case | 5-7 |
| III. Jurisdictional Issues | 8-14 |
| Jurisdiction of the Court *ratione personae* | 8-10 |
| Jurisdiction of the Court *ratione materiae* | 11-13 |
| Jurisdiction of the Court *ratione temporis* | 14 |
| IV. Additional Ground of Jurisdiction | 15-17 |
| V. Other Relevant Issues | 18-21 |

## OPINION DISSIDENTE DE M. KREĆA

*[Traduction]*

TABLE DES MATIÈRES


| | *Paragraphes* |
|---|---|
| I. LA COMPOSITION DE LA COUR EN L'ESPÈCE | 1-4 |
| II. LE PROBLÈME HUMANITAIRE EN L'ESPÈCE | 5-7 |
| III. LES QUESTIONS DE COMPÉTENCE | 8-14 |
| Compétence de la Cour *ratione personae* | 8-10 |
| Compétence de la Cour *ratione materiae* | 11-13 |
| Compétence de la Cour *ratione temporis* | 14 |
| IV. UN CHEF SUPPLÉMENTAIRE DE COMPÉTENCE | 15-17 |
| V. AUTRES QUESTIONS PERTINENTES | 18-21 |

## I. Composition of the Court in This Particular Case

1. In the context of the conceptual difference between the international magistrature and the internal judicial system within a State, the institution of judge *ad hoc* has two basic functions:

> "*(a)* to equalize the situation when the Bench already includes a Member of the Court having the nationality of one of the parties; and *(b)* to create a nominal equality between two litigating States when there is no Member of the Court having the nationality of either party" (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Vol. III, pp. 1124-1125).

In this particular case room is open for posing the question as to whether either of these two basic functions of the institution of judge *ad hoc* has been fulfilled at all.

It is possible to draw the line between two things.

The first is associated with equalization of the Parties in the part concerning the relations between the Applicant and the respondent States which have a national judge on the Bench. *In concreto*, of special interest is the specific position of the respondent States. They appear in a dual capacity in these proceedings:

*primo*, they appear individually in the proceedings considering that each one of them is in dispute with the Federal Republic of Yugoslavia: and,

*secondo*, they are at the same time member States of NATO under whose institutional umbrella they have undertaken the armed attack on the Federal Republic of Yugoslavia. Within the framework of NATO, these respondent States are acting *in corpore*, as integral parts of an organizational whole. The *corpus* of wills of NATO member States, when the undertaking of military operations is in question, is constituted into a collective will which is, formally, the will of NATO.

2. The question may be raised whether the respondent States can qualify as parties in the same interest.

In its Order of 20 July 1931 in the case concerning the *Customs Régime between Germany and Austria*, the Permanent Court of International Justice established that:

> "all governments which, in the proceedings before the Court, come to the same conclusion, must be held to be in the same interest for the purposes of the present case" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 41*, p. 88).

The question of qualification of the "same interest", in the practice of the Court, has almost uniformly been based on a formal criterion, the criterion of "the same conclusion" to which the parties have come in the proceedings before the Court.

I. La composition de la Cour en l'espèce

1. Compte tenu de la différence de principe entre la magistrature internationale et le système judiciaire interne de chaque Etat, l'institution du juge *ad hoc* a fondamentalement un double rôle:

> «*a)* rétablir l'égalité quand la Cour comprend d'ores et déjà sur le siège un juge ayant la nationalité de l'une des parties; et *b)* créer une égalité symbolique entre deux Etats en litige quand aucun membre de la Cour n'a la nationalité de l'une des parties» (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, p. 1124-1125).

En l'espèce, on peut se demander si l'institution du juge *ad hoc* a bien exercé l'une quelconque de ces deux fonctions élémentaires.

Il est possible de distinguer deux éléments.

Le premier est lié à ce rétablissement de l'égalité entre les parties en ce qui concerne les relations entre le demandeur et les Etats défendeurs qui ont un juge national sur le siège. *In concreto*, il faut s'intéresser à cet égard à la position particulière des Etats défendeurs. Ces derniers, en effet, comparaissent à un double titre:

*primo*, ils comparaissent individuellement puisque chacun d'eux est en litige avec la République fédérale de Yougoslavie;

*secundo*, ce sont en même temps des Etats membres de l'OTAN dans le cadre institutionnel de laquelle ils ont engagé une attaque armée contre la République fédérale de Yougoslavie. Dans ce cadre de l'OTAN, les Etats défendeurs agissent *in corpore*, en tant que parties intégrantes d'une organisation constituant un tout. L'ensemble, le *corpus*, des volontés des Etats membres de l'OTAN, quand il s'agit de mener des opérations militaires, constitue une volonté collective qui est officiellement celle de l'OTAN.

2. On peut se demander par ailleurs si les Etats défendeurs peuvent être considérés comme faisant cause commune.

Dans l'ordonnance rendue le 20 juillet 1931 dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, la Cour permanente de Justice internationale a énoncé le principe suivant:

> «tous les gouvernements qui, devant la Cour, arrivent à la même conclusion, doivent être considérés comme faisant cause commune aux fins de la présente procédure» (*C.P.J.I. série A/B n° 41*, p. 89).

Dans sa pratique, la Cour a quasiment toujours établi qu'il y avait «cause commune» en se fondant sur un critère formel, celui de la «même conclusion» à laquelle aboutissent les parties comparaissant devant elle.

In the present case, the question of "the same conclusion" as the relevant criterion for the existence of "the same interest" of the respondent States is, in my opinion, unquestionable. The same conclusion was, in a way, inevitable in the present case in view of the identical Application which the Federal Republic of Yugoslavia has submitted against ten NATO member States, and was formally consecrated by the outcome of the proceedings before the Court held on 10, 11 and 12 May 1999, in which all the respondent States came to the identical conclusion resting on the foundation of practically identical argumentation which differed only in the fashion and style of presentation.

Hence, the inevitable conclusion follows, it appears to me, that all the respondent States are *in concreto* parties in the same interest.

3. What are the implications of this fact for the composition of the Court in the present case? Article 31, paragraph 2, of the Statute says: "If the Court includes upon the Bench a judge of the nationality of one of the parties, any other party may choose a person to sit as judge."

The Statute, accordingly, refers to the right of "any other party", namely, a party other than the party which has a judge of its nationality, in the singular. But, it would be erroneous to draw the conclusion from the above that "any other party", other than the party which has a judge of its nationality, cannot, under certain circumstances, choose several judges *ad hoc*. Such an interpretation would clearly be in sharp contradiction with *ratio legis* of the institution of judge *ad hoc*, which, in this particular case, consists of the function "to equalize the situation when the Bench already includes a Member of the Court having the nationality of one of the parties" (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Vol. III, pp. 1124-1125). The singular used in Article 31, paragraph 2, of the Statute with reference to the institution of judges *ad hoc* is, consequently, but individualization of the general, inherent right to equalization in the composition of the Bench in the relations between litigating parties, one of which has a judge of its nationality on the Bench, while the other has not. *The practical meaning of this principle applied* in casum *would imply the right of the Applicant to choose as many judges* ad hoc *to sit on the Bench as is necessary to equalize the position of the Applicant and that of those respondent States which have judges of their nationality on the Bench and which share the same interest.* In concreto, *the inherent right to equalization in the composition of the Bench, as an expression of fundamental rule of equality of parties, means that the Federal Republic of Yugoslavia should have the right to choose five judges* ad hoc, *since even five out of ten respondent States (the United States of America, the United Kingdom, France, Germany and the Netherlands) have their national judges sitting on the Bench.*

Regarding the notion of equalization which concerns the relation between the party entitled to choose its judge *ad hoc* and the parties which have their national judges on the Bench, the fact is that the Federal Republic of Yugoslavia, as can be seen from the Order, did not raise any objections to the circumstance that as many as five respondent States

En l'espèce, il est indubitable que la formulation d'une conclusion identique est le critère pertinent permettant d'établir que les Etats défendeurs font «cause commune». Il était en quelque sorte inévitable de formuler la même conclusion en l'espèce puisque la République fédérale de Yougoslavie a présenté une requête identique à l'encontre de dix Etats membres de l'OTAN et l'on en a eu la preuve officielle à l'issue de la procédure qui s'est déroulée devant la Cour les 10, 11 et 12 mai 1999, les Etats défendeurs aboutissant tous à une conclusion identique reposant sur une argumentation pratiquement identique dont les seules variations concernent la forme et le mode de présentation.

D'où la conclusion inévitable à mon sens que les Etats défendeurs font tous *in concreto* cause commune.

3. Quelles incidences faut-il en tirer pour la composition de la Cour en l'espèce? L'article 31, paragraphe 2, du Statut, dispose: «Si la Cour compte sur le siège un juge de la nationalité d'une des parties, toute autre partie peut désigner une personne de son choix pour siéger en qualité de juge.»

Le Statut, donc, définit ainsi le droit de «toute autre partie», c'est-à-dire une partie autre que celle qui compte un juge de sa nationalité sur le siège, et il parle de cette autre partie au singulier. Mais il serait erroné d'en déduire que «toute autre partie» que celle qui compte un juge de sa nationalité sur le siège ne peut pas, dans certains cas, désigner plusieurs juges *ad hoc*. Retenir cette interprétation serait manifestement contraire à la *ratio legis* de l'institution du juge *ad hoc*, lequel en l'espèce a pour objet «de rétablir l'égalité quand la Cour comprend d'ores et déjà sur le siège un juge ayant la nationalité de l'une des parties» (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, p. 1124-1125). L'usage du singulier à l'article 31, paragraphe 2, du Statut, quand il est question de l'institution du juge *ad hoc*, permet donc simplement d'individualiser ce droit général, intrinsèque, au rétablissement de l'égalité entre les parties en litige en ce qui concerne la composition de la Cour, quand l'une des parties compte un juge de sa nationalité sur le siège tandis que l'autre n'en a pas. *Concrètement, appliqué à la présente instance, ce principe signifie implicitement que le demandeur a le droit de désigner autant de juges* ad hoc *qu'il le faut pour rétablir l'égalité entre le demandeur et les Etats défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Concrètement, ce droit fondamental au rétablissement de l'égalité dans la composition de la Cour, qui répond à la règle fondamentale de l'égalité des parties, signifie que la République fédérale de Yougoslavie doit avoir le droit de désigner cinq juges* ad hoc, *puisque, sur les dix Etats défendeurs, il y en a cinq (les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) qui comptent un juge national sur le siège.*

S'agissant de ce rétablissement de l'égalité entre la partie autorisée à désigner un juge *ad hoc* de son choix, d'une part, et, de l'autre, les parties qui comptent un juge national sur le siège, le fait est que la République fédérale de Yougoslavie, comme on peut le constater dans l'ordonnance, n'a soulevé aucune objection au cas de figure qui se présentait et qui était

have judges of their nationality on the Bench. However, this circumstance surely cannot be looked upon as something making the question irrelevant, or, even as the tacit consent of the Federal Republic of Yugoslavia to such an outright departure from the letter and spirit of Article 31, paragraph 2, of the Statute.

The Court has, namely, the obligation to take account *ex officio* of the question of such a fundamental importance, which directly derives from, and vice versa, may directly and substantially affect, the equality of the parties. The Court is the guardian of legality for the parties to the case, for which *presumptio juris et de jure* alone is valid — to know the law *(jura novit curia)*. As pointed out by Judges Bedjaoui, Guillaume and Ranjeva in their joint declaration in the *Lockerbie* case: "that is for the Court — not the parties — to take the necessary decision" (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom)*, *I.C.J. Reports 1998*, p. 36, para. 11).

*A contrario*, the Court would risk, in a matter which is *ratio legis* proper of the Court's existence, bringing itself into the position of a passive observer, who only takes cognizance of the arguments of the parties and, then, proceeds to the passing of a decision.

4. The other function is associated with equalization in the part which is concerned with the relations between the Applicant and those respondent States which have no national judges on the Bench.

The respondent States having no judge of their nationality on the Bench have chosen, in the usual procedure, their judges *ad hoc* (Belgium, Canada, Italy and Spain). Only Portugal has not designated its judge *ad hoc*. The Applicant successively raised objections to the appointment of the respondent States' judges *ad hoc* invoking Article 31, paragraph 5, of the Statute of the Court. The responses of the Court with respect to this question invariably contained the standard phrase "that the Court . . . found that the choice of a judge *ad hoc* by the Respondent is justified in the present phase of the case".

Needless to say, the above formulation is laconic and does not offer sufficient ground for the analysis of the Court's legal reasoning. The only element which is subject to the possibility of teleological interpretation is the qualification that the choice of a judge *ad hoc* is "justified in the present phase of the case". *A contrario*, it is, consequently, possible that such an appointment of a judge *ad hoc* would "not be justified" in some other phases of the case. The qualification referred to above could be interpreted as the Court's reserve with respect to the choice of judges *ad hoc* by the respondent States, a reserve which could be justifiable on account of the impossibility for the Court to perceive the nature of their interest — whether it is the "same" or "separate" — before the parties set out their positions on the case.

The meanings of equalization as a *ratio legis* institution of judges *ad hoc*, in the case concerning the Applicant and respondent States which

que cinq Etats défendeurs, pas moins, comptaient un juge de leur nationalité sur le siège. Mais il n'est certainement pas possible de considérer que ce cas de figure ôte toute pertinence à la question, même si la République fédérale de Yougoslavie a tacitement admis une telle dérogation flagrante à la lettre et à l'esprit de l'article 31, paragraphe 2, du Statut.

La Cour a, quant à elle, l'obligation de prendre en considération, ès qualité, cette question qui est à ce point cruciale, qui découle directement de l'égalité des parties et, à l'inverse, qui risque en outre de porter directement et sensiblement atteinte à l'égalité des parties. La Cour est le gardien de la légalité pour les parties, et, à cette fin, seule est valable la *presumptio juris et de jure* — il faut savoir le droit *(jura novit curia)*. Comme l'ont dit trois membres de la Cour, MM. Bedjaoui, Guillaume et Ranjeva, dans la déclaration commune qu'ils ont faite dans l'affaire *Lockerbie*: «il appartient à la Cour et non aux parties de prendre la décision requise» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 1998*, p. 36, par. 11).

*A contrario*, la Cour risquerait, alors que la question relève véritablement de sa raison d'être, de se cantonner dans l'attitude de l'observateur passif, qui se contente de prendre connaissance des thèses des parties, puis se prononce.

4. Le second élément à étudier est celui du rétablissement de l'égalité dans les relations entre le demandeur et les Etats défendeurs qui ne comptent pas de juge national sur le siège.

Les Etats défendeurs ne comptant pas de juge national sur le siège ont, suivant la procédure habituelle, désigné un juge *ad hoc* de leur choix (Belgique, Canada, Espagne et Italie). Seul le Portugal n'a pas désigné de juge *ad hoc*. Le demandeur a successivement soulevé des objections à la désignation de ces juges *ad hoc* des Etats demandeurs en invoquant le paragraphe 5 de l'article 31 du Statut de la Cour. Chaque fois, la Cour a répondu par la formule habituelle: «La Cour, ... est parvenue à la conclusion que la désignation d'un juge *ad hoc* par [le défendeur] se justifiait dans la présente phase de l'affaire».

Certes, la formule est laconique, trop peu détaillée pour permettre d'analyser le raisonnement juridique suivi par la Cour. Le seul élément qui se prête à une interprétation téléologique est le membre de phrase servant à qualifier la désignation d'un juge *ad hoc*, laquelle serait «justifi[ée] dans la présente phase de l'affaire». *A contrario*, il est donc possible que cette désignation de juges *ad hoc* ne soit «pas justifiée» dans certaines autres phases de l'affaire. Cette qualification peut s'interpréter comme une réserve, de la part de la Cour, quant à la désignation de juges *ad hoc* par les Etats défendeurs, réserve qui s'expliquerait par l'impossibilité où se trouverait la Cour de voir, avant qu'elles définissent leur position, quel est l'intérêt des parties — font-elles ou non cause commune?

Le sens à donner au rétablissement de l'égalité entre les parties, puisque c'est la raison d'être de l'institution du juge *ad hoc* dans le cas de

are parties in the same interest, and which do not have a judge *ad hoc* of their nationality on the Bench, have been dealt with in the practice of the Court, in a clear and unambiguous manner.

In the *South West Africa* case (1961) it was established that, if neither of the parties in the same interest has a judge of its nationality among the Members of the Court, those parties, acting in concert, will be entitled to appoint a single judge *ad hoc* (*South West Africa, I.C.J. Reports 1961*, p. 3).

If, on the other hand, among the Members of the Court there is a judge having the nationality of even one of those parties, then no judge *ad hoc* will be appointed (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, P.C.I.J., Series C, No. 17-II*, p. 8; *Customs Régime between Germany and Austria, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 41*, p. 88).

*This perfectly coherent jurisprudence of the Court applied to this particular case means that none of the respondent States were entitled to appoint a judge* ad hoc.

Consequently, it may be said that in the present case neither of the two basic functions of the institution of judge *ad hoc* has been applied in the composition of the Court in a satisfactory way. In my opinion, it is a question of the utmost specific weight in view of the fact that, obviously, its meaning is not restricted to the procedure, but that it may have a far-reaching concrete meaning.

## II. Humanitarian Concern in This Particular Case

5. Humanitarian concern, as a basis for the indication of provisional measures, has assumed primary importance in the more recent practice of the Court.

Humanitarian concern has been applied on two parallel tracks in the Court's practice:

(a) *In respect of the individual*

In this regard the cases concerning *LaGrand (Germany* v. *United States of America)* and the *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay* v. *United States of America)* are characteristic.

In both cases the Court evinced the highest degree of sensibility for the humanitarian aspect of the matter, which probably found its full expression in the part of the Application submitted by Germany on 2 March 1999:

> "The importance and sanctity of an individual human life are well established in international law. As recognized by Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, every human being has the inherent right to life and this right shall be protected

figure où le demandeur et les Etats défendeurs qui font cause commune ne comptent pas de juge *ad hoc* de leur nationalité sur le siège, a été défini dans la pratique de la Cour de façon très claire, sans la moindre ambiguïté.

Dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* (1961), il a été décidé que, au cas où ni l'une ni l'autre des Parties faisant cause commune ne compterait de juge de sa nationalité sur le siège, lesdites Parties auraient la faculté de désigner d'un commun accord un seul juge *ad hoc* (*Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1961*, p. 3).

Si, en revanche, la Cour compte parmi ses membres un juge ayant la nationalité d'une des parties, ne serait-ce que de l'une d'elles, il ne sera pas désigné de juge *ad hoc* (*Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, C.P.J.I. série C n° 17 (II)*, p. 8; *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, 1931, C.P.J.I. série A/B n° 41*, p. 88).

*Si l'on applique à la présente instance cette jurisprudence parfaitement cohérente de la Cour, aucun des Etats défendeurs n'était habilité à désigner un juge* ad hoc.

On peut donc dire qu'en l'espèce, ni l'une ni l'autre des deux fonctions élémentaires de l'institution du juge *ad hoc* n'a été remplie de façon satisfaisante du point de vue de la composition de la Cour. A mon sens, la question revêt un intérêt tout particulier parce que, manifestement, son importance ne se limite pas à la procédure et pourrait avoir une portée concrète de très grande ampleur.

## II. Le problème humanitaire en l'espèce

5. Les problèmes humanitaires en tant que motif d'indication de mesures conservatoires revêtent une importance primordiale dans la pratique la plus récente de la Cour.

En la matière, la Cour suit deux voies parallèles:

### a) *L'intérêt particulier de la personne*

A cet égard, l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)* et l'affaire relative à la *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)* sont caractéristiques.

Dans les deux affaires, la Cour s'est montrée extrêmement sensible à l'aspect humanitaire de la question à examiner, ce qu'exprime probablement au mieux la requête présentée par l'Allemagne le 2 mars 1999:

> «L'importance et le caractère sacré de la vie humaine sont des principes bien établis du droit international. Comme le reconnaît l'article 6 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, le droit à la vie est inhérent à la personne humaine et ce droit doit

by law." (*LaGrand (Germany* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 12, para. 8).

The following day, the Court already unanimously indicated provisional measures because it found that in question was "a matter of the greatest urgency" (*ibid.*, p. 15, para. 26), which makes it incumbent upon the Court to activate the mechanism of provisional measures in accordance with Article 41 of the Statute of the Court and Article 75, paragraph 1, of the Rules of Court in order: "to ensure that Walter LaGrand is not executed pending the final decision in these proceedings" (*ibid.*, p. 16, para. 29).

Almost identical provisional measures were indicated by the Court in the dispute between Paraguay and the United States of America which had arisen on the basis of the Application submitted by Paraguay on 3 April 1998. On the same day, Paraguay also submitted an "urgent request for the indication of provisional measures in order to protect its rights" (*Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay* v. *United States of America), Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 251, para. 6). As early as 9 April 1998 the Court unanimously indicated provisional measures so as to: "ensure that Angel Francisco Breard is not executed pending the final decision in these proceedings" (*ibid.*, p. 258, para. 41).

It is evident that humanitarian concern represented an aspect which brought about unanimity in the Court's deliberations. This is clearly shown not only by the letter and spirit of both Orders in the above-mentioned cases, but also by the respective declarations and the separate opinion appended to those Orders. In the process, humanitarian considerations seem to have been sufficiently forceful to put aside obstacles standing in the way of the indication of provisional measures. In this respect, the reasoning of the Court's senior judge, Judge Oda, and that of its President, Judge Schwebel, are indicative.

In paragraph 7 of his declaration appended to the Order of 3 March 1999 in the case concerning *LaGrand (Germany* v. *United States of America)*, Judge Oda convincingly put forward a series of reasons of a conceptual nature which explained why he "formed the view that, given the fundamental nature of provisional measures, those measures should not have been indicated upon Germany's request". But, Judge Oda goes on to "reiterate and emphasize" that he "voted in favour of the Order solely for humanitarian reasons" (*I.C.J. Reports 1999*, p. 20).

President Schwebel, in his separate opinion, has not explicitly stated humanitarian considerations as the reason that guided him in voting for the Order; however, it is reasonable to assume that those were the only considerations which prevailed in this particular case in view of his "profound reservations about the procedures followed both by the Applicant and the Court" (*LaGrand (Germany* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 22).

être protégé par la loi.» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 12, par. 8.)

Dès le lendemain, à l'unanimité, la Cour a indiqué des mesures conservatoires parce que les circonstances exigeaient qu'elle les «indique» de toute urgence (*ibid.*, p. 15, par. 26), de sorte qu'il lui incombait de mettre en train le mécanisme voulu conformément à l'article 41 de son Statut et de l'article 75, paragraphe 1, de son Règlement, «pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue» (*ibid.*, p. 16, par. 29).

La Cour a indiqué des mesures conservatoires quasiment identiques dans le différend opposant le Paraguay et les Etats-Unis d'Amérique à la suite de la requête présentée par le Paraguay le 3 avril 1998. Le même jour, le Paraguay a également présenté «une demande urgente en indication de mesures conservatoires à l'effet de protéger ses droits» (*Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J. Recueil 1998*, p. 251, par. 6). Et dès le 9 avril 1998, à l'unanimité, la Cour a indiqué des mesures conservatoires «pour que M. Angel Francisco Breard ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue» (*ibid.*, p. 258, par. 41).

Il est évident que c'est à cause de l'aspect humanitaire du problème que l'unanimité a été réalisée au sein de la Cour. On en voit clairement la preuve non seulement dans la lettre et l'esprit des deux ordonnances rendues dans ces deux affaires, mais aussi dans les déclarations ainsi que dans l'opinion individuelle qui leur ont été jointes. En l'occurrence, les considérations humanitaires ont été, semble-t-il, assez fortes pour lever les obstacles qui s'opposaient à l'indication de mesures conservatoires. Le raisonnement du doyen de la Cour, M. Oda, et celui de son président, M. Schwebel, sont significatifs.

Au paragraphe 7 de la déclaration qu'il joint à l'ordonnance du 3 mars 1999 dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, M. Oda énonce de façon convaincante une série de motifs d'ordre théorique qui l'«ont conduit à penser qu'il n'y avait pas lieu d'indiquer les mesures conservatoires demandées par l'Allemagne, eu égard au caractère fondamental de telles mesures». Mais, M. Oda tient à «rappel[er] avec force [que s'il a] voté en faveur de l'ordonnance, c'est uniquement pour des motifs humanitaires» (*C.I.J. Recueil 1999*, p. 20).

Dans son opinion individuelle, le président de la Cour, M. Schwebel, n'a pas expressément déclaré qu'il s'était inspiré de considérations humanitaires pour voter en faveur de l'ordonnance, mais il est raisonnable de penser que ce sont les seules considérations qui ont prévalu en l'espèce, puisqu'il avait «de profondes réserves quant à la manière de procéder tant de la Partie requérante que de la Cour» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 22).

As far as the Applicant is concerned:

> "Germany could have brought its Application years ago, months ago, weeks ago or days ago. Had it done so, the Court could have proceeded as it has proceeded since 1922 and held hearings on the request for provisional measures. But Germany waited until the eve of execution and then brought its Application and request for provisional measures, at the same time arguing that no time remained to hear the United States and that the Court should act *proprio motu*." (*I.C.J. Reports 1999*, p. 22.)

The Court, for its part, indicated provisional measures, as President Schwebel put it, "on the basis only of Germany's Application".

(b) *In respect of a group of individuals or the population as a constitutive element of the State*

The protection of the citizens emerged as an issue in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*:

> "In its submission, Nicaragua emphasized the death and harm that the alleged acts had caused to Nicaraguans and asked the Court to support, by provisional measures, 'the rights of Nicaraguan citizens to life, liberty and security'." (R. Higgins, "Interim Measures for the Protection of Human Rights", in *Politics, Values and Functions, International Law in the 21st Century*, 1997, Charney, Anton, O'Connell, eds., p. 96.)

In the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* case, the Court found the source for provisional measures in:

> "incidents . . . which not merely are likely to extend or aggravate the dispute but comprise a resort to force which is irreconcilable with the principle of the peaceful settlement of international disputes" (*Frontier Dispute, Provisional Measures, Order of 10 January 1986, I.C.J. Reports 1986*, p. 9, para. 19).

Humanitarian concern in this particular case was motivated by the risk of irreparable damage:

> "the facts that have given rise to the requests of both Parties for the indication of provisional measures expose the persons and property in the disputed area, as well as the interests of both States within that area, to serious risk of irreparable damage" (*ibid.*, p. 10, para. 21).

It can be said that in the cases referred to above, in particular those in

Et, en ce qui concerne le demandeur, M. Schwebel a dit ceci:

> «L'Allemagne aurait pu présenter sa requête des années, des mois, des semaines, voire quelques jours plus tôt. L'eût-elle fait, la Cour eut pu procéder comme elle le fait depuis 1922 et tenir des audiences sur la demande en indication de mesures conservatoires. Mais l'Allemagne a attendu la veille de l'exécution pour présenter sa requête et sa demande en indication de mesures conservatoires, en faisant valoir par la même occasion que la Cour n'avait plus le temps d'entendre les Etats-Unis et devrait agir d'office.» (*C.I.J. Recueil 1999*, p. 22.)

De son côté, la Cour a indiqué des mesures conservatoires en s'appuyant, comme le dit M. Schwebel, président de la Cour, «exclusivement» sur la requête de l'Allemagne.

b) *L'intérêt collectif d'un groupe ou d'une population en tant qu'élément constitutif de l'Etat*

La protection de la population nationale est devenue question litigieuse dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et à l'encontre de celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*:

> «Dans sa conclusion, le Nicaragua a insisté sur les morts, sur les dommages que les actes allégués ont causés chez les Nicaraguayens et a demandé à la Cour de soutenir, au moyen de mesures conservatoires, «les droits des citoyens nicaraguayens à la vie, à la liberté et à la sécurité».» (R. Higgins, «Interim Measures for the Protection of Human Rights», dans Charney, Anton, O'Connell (dir. publ.), *Politics, Values and Functions, International Law in the 21st Century*, 1997, p. 96.)

Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Cour, pour indiquer des mesures conservatoires, s'est fondée sur des:

> «incidents qui, non seulement sont susceptibles d'étendre ou d'aggraver le différend, mais comportent un recours à la force inconciliable avec le principe du règlement pacifique des différends internationaux» (*Différend frontalier, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986*, p. 9, par. 19).

En l'espèce, la préoccupation humanitaire était motivée par le risque de préjudice irréparable:

> «les faits qui sont à l'origine des demandes des deux Parties en indication de mesures conservatoires exposent les personnes et les biens se trouvant dans la zone litigieuse, ainsi que les intérêts des deux Etats dans cette zone, à un risque sérieux de préjudice irréparable» (*ibid.*, p. 10, par. 21).

On peut dire que, dans les affaires évoquées ci-dessus, en particulier celles

which individuals were directly affected, the Court formed a high standard of humanitarian concern in the proceedings for the indication of interim measures, a standard which commanded sufficient inherent strength to brush aside also some relevant, both procedural and material, rules governing the institution of provisional measures. Thus, humanitarian considerations, independently from the norms of international law regulating human rights and liberties, have, in a way, gained autonomous legal significance; they have transcended the moral and philanthropic sphere, and entered the sphere of law.

6. In the case at hand, it seems that "humanitarian concern" has lost the acquired autonomous legal position. This fact needs to be stressed in view of the special circumstances of this case.

Unlike the cases referred to previously, "humanitarian concern" has as its object the fate of an entire nation, in the literal sense. Such a conclusion may be inferred from at least two elements:

— *primo*, the Federal Republic of Yugoslavia and its national and ethnic groups have been subjected for more than two months now to continued attacks of a very strong, highly organized air armada of the most powerful States of the world. The aim of the attack is horrifying, judging by the words of the Commander-in-Chief, General Wesley Clark, and he ought to be believed:

> "We're going to systematically and progressively attack, disrupt, degrade, devastate, and ultimately, unless President Milosević complies with the demands of the international community, we're going to completely destroy his forces and their facilities and support." (BBC News, http://news.bbc.co.uk/english/static.NATOgallery/air default.stm/14 May 1999.)

"Support" is interpreted, in broad terms, extensively; to the point which raises the question of the true object of the air attacks. In an article entitled "Belgrade People Must Suffer" Michael Gordon quotes the words of General Short that he "hopes the distress of the public will, must undermine support for the authorities in Belgrade" (*International Herald Tribune*, 16 May 1999, p. 6) and he continued:

> "I think no power to your refrigerator, no gas to your stove, you can't get to work because bridge is down — the bridge on which you held your rock concerts and you all stood with targets on your heads. That needs to disappear at three o'clock in the morning." *(Ibid.)*

That these are not empty words is testified to by destroyed bridges, power plants without which there is no electricity, water supply and production

dans lesquelles des individus étaient directement concernés, la Cour s'est appuyée sur une norme humanitaire supérieure dans le cadre de la procédure en indication de mesures conservatoires, une norme qui avait suffisamment de force intrinsèque pour que l'on déroge à certaines règles pertinentes, règles de procédure et règles de fond, qui régissent l'institution des mesures conservatoires. En somme, les considérations humanitaires, indépendamment des normes du droit international qui règlent les droits de l'homme et ses libertés, ont en quelque sorte acquis un rôle juridique autonome; ces considérations ont désormais franchi les limites du domaine moral et philanthropique pour entrer dans le domaine du droit.

6. En l'espèce, il semble pourtant que la préoccupation «humanitaire» ait perdu l'autonomie acquise sur le plan juridique. Vu les circonstances particulières de l'instance, il convient de s'arrêter sur ce fait.

A la différence des affaires évoquées précédemment, le «problème humanitaire» porte ici, littéralement, sur le sort de toute une nation. Nous aboutissons à cette conclusion à partir de deux éléments au moins:

En premier lieu, la République fédérale de Yougoslavie et ses groupes nationaux et ethniques sont soumis depuis plus de deux mois à présent aux attaques constantes d'une armada aérienne très forte, extrêmement organisée, appartenant aux Etats les plus puissants du monde. La finalité de cette attaque a de quoi horrifier, si l'on en juge par les paroles du commandant en chef, le général Wesley Clark, et il n'y a pas lieu de douter de ce qu'il dit:

> «Systématiquement et progressivement, nous allons attaquer, ébranler, dégrader, dévaster, et finalement, sauf si le président Milosević se plie aux exigences de la communauté internationale, nous allons détruire intégralement ses forces armées et leur ôter toutes leurs infrastructures et toutes leurs bases de soutien» (BBC News, *http://news.bbc.co.uk/english/static.NATOgallery/airdefault.stm*/ 14 mai 1999).

En l'occurrence, le terme «soutien» revêt un sens très large, au point que l'on peut se demander quel est vraiment l'objet des attaques aériennes. Dans un article intitulé «La population de Belgrade doit souffrir», Michael Gordon cite le général Short qui dit «espérer que la détresse de la population va saper, qu'elle doit saper, le soutien dont bénéficient les autorités de Belgrade» (*International Herald Tribune*, 16 mai 1999, p. 6) et il poursuit:

> «Il n'y aura plus d'électricité pour votre frigo, plus de gaz pour votre cuisinière, vous ne pourrez plus aller au travail parce que le pont est démoli — ce pont sur lequel vous avez organisé vos concerts rock et sur lequel vous vous êtes massés avec des cibles sur la tête. Tout cela disparaît à 3 heures du matin.» *(Ibid.)*

Il ne s'agissait pas là de paroles en l'air, comme en témoignent les ponts démolis, la disparition de centrales électriques, de l'adduction

of foodstuffs essential for life; destroyed roads and residential blocks and family homes; hospitals without electricity and water and, above all, human beings who are exposed to bombing raids and who, as is rightly stressed in the Application in the *LaGrand (Germany* v. *United States of America)* case, have the "inherent right to life" (International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 6), whose importance and sanctity are well established in international law. In the inferno of violence, they are but "collateral damage".

— *secundo*, the arsenal used in the attacks on Yugoslavia contains also weapons whose effects have no limitations either in space or in time. In the oral proceedings before the Court, the Agent of the United States explicitly stressed that depleted uranium is in standard use of the United States Army (CR 99/24, p. 21).

The assessment of the effects of depleted uranium should be left to science. The report by Marvin Resnikoff of Radioactive Management Associates on NMI elaborated upon these effects:

> "Once inhaled, fine uranium particles can lodge in the lung alveolar and reside there for the remainder of one's life. The dose due to uranium inhalation is cumulative. A percentage of inhaled particulates may be coughed up, then swallowed and ingested. Smoking is an additional factor that needs to be taken into account. Since smoking destroys the cilia, particles caught in a smoker's bronchial passages cannot be expelled. Gofman estimates that smoking increases the radiation risk by a factor of 10. Uranium emits an alpha particle, similar to a helium nucleus, with two electrons removed. Though this type of radiation is not very penetrating, it causes tremendous tissue damage when internalized. When inhaled, uranium increases the probability of lung cancer. When ingested, uranium concentrates in the bone. Within the bone, it increases the probability of bone cancer, or, in the bone marrow, leukemia. Uranium also resides in soft tissue, including the gonads, increasing the probability of genetic health effects, including birth defects and spontaneous abortions. The relationship between uranium ingested and the resultant radiation doses to the bone marrow and specific organs . . . are listed in numerous references.
>
> The health effects are also age-specific. For the same dose, children have a greater likelihood than adults of developing cancer." (*Uranium Battlefields Home & Abroad: Depleted Uranium Use by the U.S. Department of Defense*, Rural Alliance for Military Accountability *et al.*, March 1993, pp. 47-48.)

A scientific analysis of the concrete effects of armed operations against

d'eau, des productions alimentaires indispensables à la vie; comme en témoigne la destruction de routes, d'immeubles résidentiels, de maisons d'habitation unifamiliales; comme en témoignent les hôpitaux privés d'électricité et d'eau et, par-dessus tout, ces êtres humains qui sont exposés aux bombardements et qui, comme le disait si bien la requête dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, ont un «droit à la vie inhérent à la personne humaine» (pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6), dont l'importance et le caractère sacré sont des principes bien établis du droit international. Dans l'enfer de la violence, ce ne sont plus là que des «dommages collatéraux».

En second lieu, l'arsenal qui sert aux attaques lancées contre la Yougoslavie contient certaines armes dont les effets sont quasi illimités dans l'espace et dans le temps. Au cours de la procédure orale, l'agent des Etats-Unis a nettement précisé que l'uranium appauvri est régulièrement utilisé par l'armée des Etats-Unis (CR 99/24, p. 17).

Il convient de laisser les scientifiques évaluer les effets de l'uranium appauvri. Le rapport de Marvin Resnikoff, qui travaille pour Radioactive Management Associates (NMI) dit quels sont ces effets:

> «Une fois inhalées, de fines particules d'uranium peuvent se loger dans les alvéoles du poumon et y rester jusqu'à la fin de votre vie. La dose inhalée est cumulative. Une certaine fraction des particules inhalées peut être expectorée puis avalée et ingérée. Si l'intéressé fume, il faut prendre cet élément en considération. Comme fumer détruit les franges ciliaires, les particules capturées dans les passages bronchiques du fumeur ne peuvent pas être expulsées. Gofman estime que, chez les fumeurs, le risque dû à l'irradiation est ainsi multiplié par dix. L'uranium émet une particule alpha, analogue à un noyau d'hélium amputé de deux électrons. Les rayonnements de ce type ne pénètrent pas très profondément, mais, une fois à l'intérieur du corps, ils causent beaucoup de dommages aux tissus. Quand il est inhalé, l'uranium accroît les probabilités de cancer du poumon. Quand il est ingéré, l'uranium se concentre dans les os. A l'intérieur des os, il augmente les probabilités de cancer des os, ou bien, dans la moelle, les probabilités de leucémie. L'uranium réside aussi dans les tissus mous, y compris les gonades, ce qui accroît les probabilités de conséquences génétiques, sous forme notamment d'anomalies génétiques et d'avortements spontanés. Le rapport qui existe entre l'uranium ingéré et les doses d'irradiation qui en résultent pour la moelle osseuse et certains organes ... figurent dans beaucoup d'études citées en référence.
>
> Les effets de l'uranium sur la santé sont également fonction de l'âge. Pour une même dose, l'enfant court de plus grands risques de cancer que l'adulte.» (*Uranium Battlefields Home & Abroad: Depleted Uranium Use by the U.S. Department of Defense*, Rural Alliance for Military Accountability, *et al.*, mars 1993, p. 47-48.)

L'Office fédéral allemand de l'environnement (Umweltbundesamt) a pré-

Yugoslavia has been presented by Umweltbundesamt (UBA). The essentials of the expertise are as follows[1]:

*[Translation by the Registry]*

"The longer the war in Yugoslavia lasts, the greater the risk of long-term damage to the environment. Such damage threatens to extend beyond national frontiers, and it may no longer be possible fully to make it good. The Federal Environmental Agency [Umweltbundesamt (UBA)] comes to this conclusion in an internal paper examining the ecological consequences of the war in Yugoslavia, prepared for the meeting of European Environment Ministers at the beginning of May in Weimar. Catastrophes 'like Seveso and Sandoz' are, in the opinion of the Agency, 'a perfectly probable damage scenario'.

. . . . . .

[1] "Je länger der Krieg in Jugoslawien dauert, desto grösser wird die Gefahr von langfristigen Schädigungen der Umwelt. Diese drohen sich über die Landesgrenzen hinaus auszubreiten und können möglicherweise nicht mehr vollständig beseitigt werden. Zu dieser Einschätzung kommt das Umweltbundesamt (UBA) in einem internen Papier, das sich mit den ökologischen Auswirkungen des Krieges in Jugoslawien befasst und für die Vorbereitung des Treffens europäischer Umweltminister Anfang Mai in Weimar erstellt wurde. Katastrophen 'wie Seveso und Sandoz' sind nach Ansicht des Amtes 'ein durchaus wahrscheinliches Schadensszenario'.

. . . . . .

Umweltgifte, die nach Zerstörungen von Industrieanlagen austreten, könnten sich weiter ausbreiten. 'Bei Sicherstellung sofortigen Handelns, das unter Kriegsbedingungen aber unmöglich ist, bleibt die Wirkung dieser Umweltschädigungen lokal begrenzt. Längere Verzögerungen führen zu einem übertritt der Schadstoffe in die Schutzgüter Boden, Grund- und Oberflächenwasser, erhöhen das Gefährdungspotential für den Menschen und den Sanierungsaufwand beträchtlich.'

Diese Folgen müssen nicht auf Jugoslawien beschränkt sein. Schadstoffe aus Grossbränden könnten grenzüberschreitend verteilt werden. Weiter heisst es in dem Papier: 'Die Einleitung der Gefahrstoffe in Oberflächenwasser kann zur weiträumigen Schädigung der Ökosysteme führen. Die Deposition von Gefahrstoffen in Böden kann je nach Eigenschaft der Stoffe und Böden zu langanhaltenden Versuchungen mit weitgehenden Nutzungseinschränkungen führen.'

Die Gefahr einer 'tiefgreifenden Zerstörung wesentlicher Bestandteile von Trinkwasserversorgungssystemen' sei für mittlere und grosse Städte sowie Ballungsgebiete am grössten. Schon geringe Mengen von Substanzen der petrochemischen Industrie könnten 'grosse Grundwasservorräte unbrauchbar machen'.

Wie gefährlich die freigesetzten Stoffe insgesamt sind, lässt sich nach Ansicht der UBA-Experten nur schwer abschätzen, 'weil durch die Zerstörung ganzer Industriekomplexe Mischkontaminationen verschiedenster Schadstoffe gebildet werden', die noch wenig erforscht seien. Noch komplizierter sei die Beurteilung von Umweltschäden durch Brände und Explosionen. 'Hier treten bezogen auf Schadstoffinventar und Ausbreitung weit weniger kalkulierbare, zum Teil grossflächige Umweltschädigungen ein.'

Die Verbrennungsprodukte seien 'zum Teil hoch toxisch und kanzerogen'. Je nach klimatischen Bedingungen könne es 'zu einer grossflächigen Verteilung dieser Stoffe' kommen, 'die eine vollständige Beseitigung nahezu unmöglich macht' . . .

Die Wechselwirkungen der Produkte mit den eingesetzten Waffen dürften 'völlig unbekannt' sein." (TAZ, *Die Tageszeitung*, Berlin, 20 May 1999.)

senté une analyse scientifique des effets concrets imputables aux opérations armées contre la Yougoslavie. Ce rapport d'expert dit essentiellement ceci[1]:

*[Traduction du Greffe]*

«Plus la guerre en Yougoslavie dure et plus le risque de dommages à long terme à l'environnement s'aggrave. Ces dommages menacent de s'étendre au-delà des frontières de la Yougoslavie et peut-être est-il déjà trop tard pour qu'on puisse les éradiquer. C'est à cette conclusion que parvient l'Office fédéral allemand de l'environnement *(Umweltbundesamt)* dans un document interne examinant les conséquences pour l'environnement de la guerre en Yougoslavie, établi en vue de la réunion des ministres européens de l'environnement début mai à Weimar. Des catastrophes du type de celles de Seveso et de Sandoz constituent, selon l'Office, «un scénario éminemment probable».

. . . . . .

[1] «Je länger der Krieg in Jugoslawien dauert, desto grösser wird die Gefahr von langfristigen Schädigungen der Umwelt. Diese drohen sich über die Landesgrenzen hinaus auszubreiten und können möglicherweise nicht mehr vollständig beseitigt werden. Zu dieser Einschätzung kommt das Umweltbundesamt (UBA) in einem internen Papier, das sich mit den ökologischen Auswirkungen des Krieges in Jugoslawien befasst und für die Vorbereitung des Treffens europäischer Umweltminister Anfang Mai in Weimar erstellt wurde. Katastrophen 'wie Seveso und Sandoz' sind nach Ansicht des Amtes 'ein durchaus wahrscheinliches Schadensszenario'.

. . . . . .

Umweltgifte, die nach Zerstörungen von Industrieanlagen austreten, könnten sich weiter ausbreiten. 'Bei Sicherstellung sofortigen Handelns, das unter Kriegsbedingungen aber unmöglich ist, bleibt die Wirkung dieser Umweltschädigungen lokal begrenzt. Längere Verzögerungen führen zu einem übertritt der Schadstoffe in die Schutzgüter Boden, Grund- und Oberflächenwasser, erhöhen das Gefährdungspotential für den Menschen und den Sanierungsaufwand beträchtlich.'

Diese Folgen müssen nicht auf Jugoslawien beschränkt sein. Schadstoffe aus Grossbränden könnten grenzüberschreitend verteilt werden. Weiter heisst es in dem Papier: 'Die Einleitung der Gefahrstoffe in Oberflächenwasser kann zur weiträumigen Schädigung der Ökosysteme führen. Die Deposition von Gefahrstoffen in Böden kann je nach Eigenschaft der Stoffe und Böden zu langanhaltenden Versuchungen mit weitgehenden Nutzungseinschränkungen führen.'

Die Gefahr einer 'tiefgreifenden Zerstörung wesentlicher Bestandteile von Trinkwasserversorgungssystemen' sei für mittlere und grosse Städte sowie Ballungsgebiete am grössten. Schon geringe Mengen von Substanzen der petrochemischen Industrie könnten 'grosse Grundwasservorräte unbrauchbar machen'.

Wie gefährlich die freigesetzten Stoffe insgesamt sind, lässt sich nach Ansicht der UBA-Experten nur schwer abschätzen, 'weil durch die Zerstörung ganzer Industriekomplexe Mischkontaminationen verschiedenster Schadstoffe gebildet werden', die noch wenig erforscht seien. Noch komplizierter sei die Beurteilung von Umweltschäden durch Brände und Explosionen. 'Hier treten bezogen auf Schadstoffinventar und Ausbreitung weit weniger kalkulierbare, zum Teil grossflächige Umweltschädigungen ein.'

Die Verbrennungsprodukte seien 'zum Teil hoch toxisch und kanzerogen'. Je nach klimatischen Bedingungen könne es 'zu einer grossflächigen Verteilung dieser Stoffe' kommen, 'die eine vollständige Beseitigung nahezu unmöglich macht...'

Die Wechselwirkungen der Produkte mit den eingesetzten Waffen dürften 'völlig unbekannt' sein.» (TAZ, *Die Tageszeitung*, Berlin, 20 mai 1999.)

Environmental toxins released by the destruction of industrial plant could spread further. 'If immediate action is taken, which is, however, impossible under war conditions, the effect of this environmental damage will remain restricted to local level. Longer delays will result in toxic substances passing into the soil, groundwater and surface water, and substantially increase the potential danger to man, and the cost of cleansing operations.'

These consequences are not necessarily limited to Yugoslavia. Harmful substances deriving from major conflagrations can be diffused beyond frontiers. The paper continues: 'Passage of harmful substances into surface water can lead to extensive damage to ecosystems. The deposition of hazardous substances in the soil can, depending on the nature of those substances and of the soil, result in long-term contamination, imposing far-reaching limitations upon utilization.'

The danger of 'extensive destruction of essential components of drinking-w r supply networks' is biggest with regard to middle-sized and large cities and conurbations. Even small amounts of substances from the petrochemical industry can render 'extensive groundwater reserves unusable'.

According to the Federal Environmental Agency experts, the overall risk posed by the substances released is difficult to assess, 'because the destruction of entire industrial complexes results in mixed contamination by a wide variety of harmful substances' — an area in which there has as yet been little research. Even more problematic, in the experts' view, is the assessment of environmental damage caused by fires and explosions. 'Here, in terms of identification of the harmful substances involved and the possibility of their diffusion, environmental damage is far harder to predict, but will on occasion be extensive.'

The substances produced by the fires are described as 'in part highly toxic and carcinogenic'. Depending on climatic conditions, 'widespread diffusion of these substances' could occur, 'which would render full cleansing almost impossible'.

The effects of the interaction of those substances with the weapons employed were said to be 'completely unknown'." (TAZ, *Die Tageszeitung*, Berlin, 20 May 1999.)

Therefore, it is my profound conviction, that the Court is, *in concreto*, confronted with an uncontestable case of "extreme urgency" and "irreparable harm", which perfectly coincides, and significantly transcends the

Les substances toxiques pour l'environnement libérées à la suite de la destruction d'installations industrielles pourraient se propager à une plus grande distance. L'adoption de mesures immédiates — impossible toutefois en temps de guerre — permettrait de contenir localement ces atteintes à l'environnement. Plus le temps s'écoulera et plus ces substances se répandront dans le sol, les eaux souterraines et les eaux de surface, d'où une augmentation considérable des risques pour l'homme et du coût des opérations de nettoyage.

Ces conséquences ne sont pas nécessairement limitées à la Yougoslavie. Les substances toxiques dégagées à la suite d'incendies majeurs peuvent se répandre au-delà des frontières. Et l'auteur du document d'ajouter: «La migration de substances dangereuses dans les eaux de surface peut causer de graves dommages aux écosystèmes. Le dépôt de substances dangereuses dans le sol peut entraîner, selon la nature des substances et des sols, une contamination à long terme, faisant radicalement obstacle à l'utilisation des sols.»

Le risque d'une «destruction à grande échelle des éléments essentiels du réseau d'approvisionnement en eau potable» est plus lourd pour les villes moyennes, les grandes villes et les zones de concentration urbaine. De faibles quantités de substances émanant d'installations pétrochimiques suffisent à rendre inutilisables d'importantes réserves d'eaux souterraines».

Selon les experts de l'Office fédéral de l'environnement, il est très difficile d'apprécier dans son ensemble le risque que représentent les substances libérées dans l'environnement, «car la destruction de complexes industriels entiers entraîne une pollution provoquée par un véritable cocktail de substances toxiques», sur laquelle les recherches n'ont guère porté jusqu'à présent. L'évaluation des dommages causés à l'environnement par les incendies et les explosions est encore plus délicate, estiment les experts. «Il est beaucoup plus difficile en pareil cas, du fait des problèmes liés à l'identification des substances toxiques et au risque de les voir se répandre, de prédire les dommages à l'environnement, qui seront parfois considérables.»

Certaines des substances libérées dans l'atmosphère à la suite des incendies sont qualifiées de «très toxiques et cancérigènes». En fonction des conditions climatiques ambiantes, «ces substances pourraient diffuser très largement», de sorte qu'«une décontamination complète serait quasi impossible».

Quant à l'interaction de ces produits avec les armes utilisées, on en «ignorerait totalement» les effets.» (TAZ, *Die Tageszeitung*, Berlin, numéro du 20 mai 1999.)

Je suis par conséquent profondément convaincu que la Cour se trouve concrètement face à une affaire imposant incontestablement d'agir «de toute urgence» et où l'on court le risque d'un «préjudice irréparable»,

substance of humanitarian standards which the Court has accepted in previous cases.

7. I must admit that I find entirely inexplicable the Court's reluctance to enter into serious consideration of indicating provisional measures in a situation such as this crying out with the need to make an attempt, regardless of possible practical effects, to at least alleviate, if not eliminate, an undeniable humanitarian catastrophe. I do not have in mind provisional measures in concrete terms as proposed by the Federal Republic of Yugoslavia, but provisional measures in general: be they provisional measures *proprio motu*, different from those proposed by the Federal Republic of Yugoslavia or, simply, an appeal by the President of the Court, as was issued on so many occasions in the past, in less difficult situations, on the basis of the spirit of Article 74, paragraph 4, of the Rules of Court.

One, unwillingly, acquires the impression that for the Court in this particular case the indication of any provisional measures whatever has been *terra prohibita*. *Exempli causa*, the Court, in paragraph 19 of the Order, says that it:

> "deems it necessary to emphasize that all parties appearing before it must act in conformity with their obligations under the United Nations Charter and other rules of international law including humanitarian law",

or, in paragraph 49 of the Order, that the Parties: "should take care not to aggravate or extend the dispute", and it is obvious that both the above pronouncements of the Court have been designed within the model of general, independent provisional measures.

## III. Jurisdictional Issues

### *Jurisdiction of the Court* Ratione Personae

8. The membership of Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations is in the present case one of the crucial issues within the jurisdiction of the Court *ratione personae*.

The respondent State, when referring to the United Nations resolution 777 (1992) of 19 September 1992 and to the United Nations General Assembly resolution 47/1 of 22 September 1992, also contends that "the Federal Republic of Yugoslavia cannot be considered, as it claims, to be the continuator State of the former Socialist Federative Republic of Yugoslavia", and that, not having duly acceded to the Organization, it is not a Member thereof, is not a party to the Statute of the Court and cannot appear before the Court.

affaire qui répond parfaitement, quant au fond, aux normes humanitaires que la Cour a retenues dans certains précédents; à cet égard, la présente instance se situe même à un niveau nettement supérieur.

7. Pour être franc, je dois dire que je trouve totalement inexplicable que la Cour veuille s'abstenir d'étudier sérieusement la possibilité d'indiquer des mesures conservatoires alors que la situation impose de façon aussi criante de tenter à tout le moins, indépendamment des effets pratiques éventuels de la tentative, d'atténuer, sinon de supprimer, un danger incontestable de catastrophe humanitaire. Je n'envisage pas ici des mesures conservatoires qui prendraient concrètement la forme proposée par la République fédérale de Yougoslavie, j'envisage des mesures conservatoires en général: la Cour peut proposer d'office d'autres mesures conservatoires que celles qui sont proposées par la République fédérale de Yougoslavie, ou elle peut se contenter d'un appel lancé par le président, comme elle l'a fait si souvent déjà, dans des situations moins difficiles, en s'inspirant de l'article 74, paragraphe 4, de son Règlement.

Sans le vouloir, on a ici l'impression que, pour la Cour en l'espèce, l'indication de mesures conservatoires, sous quelque forme que ce soit, lui a semblé interdite. Par exemple, au paragraphe 19 de l'ordonnance, la Cour:

> «estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle doivent agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles du droit international, y compris du droit humanitaire»,

ou bien elle dit, au paragraphe 49, que les Parties: «doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend», et il est manifeste que, dans les deux cas, la Cour s'est inspirée d'un type de mesures conservatoires de caractère général et indépendant.

## III. Les questions de compétence

### *La compétence de la Cour* ratione personae

8. La qualité d'Etat Membre des Nations Unies de la République fédérale de Yougoslavie est, dans la présente instance, l'une des questions cruciales qui se posent pour la compétence de la Cour *ratione personae*.

L'Etat défendeur, invoquant la résolution 777 (1992) [du Conseil de sécurité] en date du 19 septembre 1992 ainsi que la résolution 47/1 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 22 septembre 1992, soutient que la République fédérale de Yougoslavie ne peut pas être considérée, contrairement à ce qu'elle prétend, comme l'Etat successeur de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et que, n'ayant pas dûment adhéré à l'Organisation, elle n'en est pas Etat Membre, n'est pas partie au Statut de la Cour et ne peut pas comparaître devant celle-ci.

It is worth noting that the respondent State did not invoke this argument with respect to the Genocide Convention as another basis of jurisdiction invoked by the Applicant, although the connection between the legal identity and continuity of the Federal Republic of Yugoslavia with the status of the Contracting Party of the Genocide Convention is obvious (see para. 12, below). One can guess the reasons for the State to take such a position.

*Sedes materiae* the question of the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the United Nations can be reduced to a couple of qualifications:

8.1. *General Assembly resolution 47/1 was adopted for pragmatic, political purposes*

The adoption of that resolution cannot, in my opinion, be divorced from the main political stream taking place in international institutions during the armed conflict in the former Yugoslavia. It appears that as a political body the General Assembly of the United Nations, as well as the Security Council which recommended that the Assembly adopt resolution 47/1, perceived such a resolution as one of political means to achieve the desirable solution to the relevant issues in the crisis unfolding in the former Yugoslavia.

Such a conclusion relies on the fact that in adopting resolution 47/1, the General Assembly basically followed the opinions of the so-called Badinter Commission engaged as an advisory body in the work of the Conference on Yugoslavia with the aim of finding a peaceful solution to the relevant issues. In its Opinions No. 1 and No. 8, the Commission elaborates the point on territorial changes in the former Yugoslavia which has, in its opinion, resulted in the emergence of six equal, independent State entities corresponding in territory to the Republics as the constituent parts of the Yugoslav Federation. In its Opinion No. 9 the Commission proceeds from the point of finalization of the "process of break up of SFRY" and elaborates on the effects of the alleged break up from the standpoint of succession of States. In that context, it, *inter alia*, established

> "the need to terminate SFRY's membership status in international organizations in keeping with their statutes and that not a single successor state may claim for itself the rights enjoyed until then by the former SFRY as its member state" (The Peace Conference on Yugoslavia, Arbitration Commission, Opinion No. 9, para. 4).

Introducing draft resolution 47/L.1, Sir David Hannay (United Kingdom) said, *inter alia*,

> "the fact that the Council is ready to consider the matter again

Il y a lieu de noter que l'Etat défendeur n'a pas invoqué le même argument au sujet de la convention sur le génocide qui est pour le demandeur une autre base de compétence, alors qu'il y a manifestement un lien entre l'identité et la continuité, sur le plan juridique, de la République fédérale de Yougoslavie, d'une part, et, de l'autre, son statut de partie contractante à la convention sur le génocide (voir paragraphe 12 ci-après). On peut deviner les raisons qui expliquent cette attitude de l'Etat demandeur.

*Sedes materiae*, la question de la qualité d'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies dont jouit ou non la République fédérale de Yougoslavie peut se ramener à deux éléments.

8.1. *La résolution 47/1 de l'Assemblée générale a été adoptée à des fins pragmatiques et politiques*

Il est impossible à mon avis de dissocier l'adoption de cette résolution du grand courant politique qui animait les organisations internationales lors du conflit armé qui a éclaté dans l'ex-Yougoslavie. En tant qu'organe politique, l'Assemblée générale des Nations Unies, de même que le Conseil de sécurité qui a recommandé que l'Assemblée adopte la résolution 47/1, a, semble-t-il, conçu cette résolution comme un moyen politique de parvenir à résoudre la crise sous ses différents aspects.

J'en donnerai pour preuve qu'en adoptant la résolution 47/1, l'Assemblée générale a essentiellement suivi les avis de ce qu'on a appelé la commission Badinter, laquelle a servi d'organe consultatif pendant les travaux de la conférence sur la Yougoslavie et était chargée de trouver une solution pacifique aux différents problèmes. Dans ses avis n° 1 et n° 8, la commission développe la question des transformations territoriales dans l'ex-Yougoslavie, lesquelles aboutissent à l'apparition de six entités étatiques égales et indépendantes correspondant du point de vue territorial aux républiques qui étaient des éléments constitutifs de la Fédération yougoslave. Dans son avis n° 9, la commission part de cette désintégration définitive de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et dit en détail quels effets il faut en attendre du point de vue de la succession d'Etats. Elle dit notamment à ce sujet que:

> «il faut mettre fin à la qualité d'Etat membre de la République fédérative socialiste de Yougoslavie dans les organisations internationales, conformément au statut de ces dernières, et qu'aucun Etat successeur ne pourra se prévaloir des droits qu'exerçait jusqu'alors l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie en cette qualité d'Etat membre» (conférence de la paix sur la Yougoslavie, commission arbitrale, avis n° 9, par. 4).

En présentant le projet de résolution 47/L.1, sir David Hannay (représentant du Royaume-Uni) a notamment trouvé

> «significatif le fait que le Conseil ait à revoir la question à nouveau

within the next three months is significant. The tragic situation in the former Yugoslavia is a matter of the highest concern to all members of the international community. The International Conference on the Former Yugoslavia, which opened in London on 26 August and which now meets in Geneva, brings together the efforts of the United Nations and the European Community. *We must do everything in our power to encourage the parties, with the assistance of the Conference Co-Chairman, to settle their differences at the negotiating table, not on the battlefield. That the Council has decided to consider the matter again before the end of the year will, we trust, be helpful incentive to all the parties concerned, as an effective means of supporting the Co-Chairman of the Conference on Yugoslavia in their heavy task.*" (United Nations doc. A/47/Pv.7, p. 161; emphasis added).

8.2. *From a legal aspect, resolution 47/1 is inconsistent and contradictory*

The operative part of resolution 47/1 reads as follows:

"*The General Assembly*,

1. *Considers* the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) cannot automatically continue the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations; and, therefore, decides that the Federal Republic of Yugoslavia should apply for membership in the United Nations and shall not participate in the work of the General Assembly."

The main elements of the solution in General Assembly resolution 47/1 are the following:

The opinion that the Federal Republic of Yugoslavia cannot automatically continue the membership of the SFRY in the United Nations. The stand of the main political bodies of the United Nations (the Security Council and the General Assembly) was formulated in terms of an "opinion"; namely, such a conclusion clearly stems from the fact that the relevant part of General Assembly resolution 47/1 begins with the words "considers". It is significant to note that the General Assembly's opinion does not conform fully with the meaning of the Opinions Nos. 1, 8 and 9 of the so-called Badinter Arbitration Commission. Namely, in its Opinions 1 and 8 the Commission elaborates the point on the break up of SFRY which has, in its opinion, resulted in the emergence of six equal, independent State entities corresponding in territory to the Republics as the constituent parts of the Yugoslav Federation. Resolution 47/1 proceeds from a more moderate starting point. It apparently does not terminate the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the Organi-

dans les trois mois à venir. La situation tragique dans l'ex-Yougoslavie est une source de profonde inquiétude pour tous les membres de la communauté internationale. La conférence internationale sur l'ancienne Yougoslavie qui s'est ouverte à Londres le 26 août et qui se réunit actuellement à Genève conjugue les efforts de l'ONU et ceux de la Communauté européenne. *Nous ne devons rien négliger pour encourager les parties, avec l'aide des coprésidents de la conférence, à régler leurs différends à la table de négociation, et non pas sur le champ de bataille. Le fait que le Conseil a décidé de réexaminer la question avant la fin de l'année sera, nous en sommes certains, un moyen d'encourager toutes les parties intéressées et d'appuyer efficacement les coprésidents de la conférence sur la Yougoslavie dans leur tâche difficile.*» (Nations Unies, doc. A/47/PV.7, p. 142-143; les italiques sont de moi.)

8.2. *Du point de vue juridique, la résolution 47/1 est illogique et contradictoire*

Le dispositif de la résolution 47/1 se lit comme suit:

«*L'Assemblée générale,*

1. *Considère* que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peut pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et, par conséquent, décide que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation et qu'elle ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale.»

Les principaux éléments de la solution préconisée par la résolution 47/1 de l'Assemblée générale sont les suivants:

Il est d'abord énoncé un avis, qui est que la République fédérale de Yougoslavie ne peut pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de la République fédérative socialiste de Yougoslavie. La position des principaux organes politiques des Nations Unies (le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale) est définie sous la forme d'un «avis»; c'est la conclusion qui s'impose quand on constate que l'extrait pertinent de la résolution 47/1 commence par le mot «considère». Mais il convient de relever que cet avis de l'Assemblée générale ne correspond pas parfaitement à ce qu'il faut déduire des avis n^os^ 1, 8 et 9 de la commission arbitrale dite commission Badinter. Dans ses avis n^os^ 1 et 8, la commission tire les conclusions de la désintégration de la République fédérative socialiste de Yougoslavie qui aboutit, pour elle, à produire six entités étatiques indépendantes et égales dont le territoire est celui des républiques qui étaient auparavant des éléments constitutifs de la Fédération yougoslave. La résolution 47/1 prend un départ

zation. It simply establishes that "the Federal Republic of Yugoslavia cannot *automatically continue the membership* . . . in the United Nations Organization" (emphasis added). *A contrario*, this means that the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the Organization can be continued but not automatically. True, the resolution does not elaborate how that can be achieved but, if we interpret it systematically and together with Security Council resolutions 757 and 777, we will come to the conclusion that the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the Organization can be continued in case such a request is "generally accepted". That the legal meaning of the resolution does not imply the termination of the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the Organization is also clear from the letter of the Under-Secretary-General and Legal Counsel of the United Nations addressed on 29 September 1992 to the Permanent Representatives to the United Nations of Bosnia and Herzegovina and Croatia in which he stated, *inter alia*,

> "the resolution does not terminate nor suspends Yugoslavia's *membership* in the Organization. Consequently, the seat and the nameplate remain as before . . . Yugoslav mission at United Nations Headquarters and offices may continue to function and may receive and circulate documents. At Headquarters, the Secretariat will continue to fly the flag of the old Yugoslavia."

8.3. *A ban on participation in the Organization's work*

That the relevant part of the resolution refers to a ban is borne out by the use of the imperative wording ("shall not participate"). This ban is, *ratione materiae*, limited along two different lines:

*(a)* it refers to the direct participation in the General Assembly. Indirect participation in the work of the General Assembly is not excluded. Elements of indirect participation are implied given that the Mission of the Federal Republic of Yugoslavia to the United Nations continues to operate and, in particular, "may receive and circulate documents". It follows from the Under-Secretary-General's interpretation that the term "General Assembly" has been used in the resolution in its generic sense, considering that it also includes the auxiliary bodies of the General Assembly and conferences and meetings convened by the Assembly;

*(b)* the ban does not apply to participation in the deliberations of other bodies in the United Nations Organization.

plus modéré; apparemment, elle ne met pas fin à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la République fédérale de Yougoslavie. Elle dit simplement que «la République fédérative de Yougoslavie ne peut pas *assumer automatiquement la qualité de Membre* de l'Organisation...» (les italiques sont de moi). *A contrario*, cela signifie que la République fédérale de Yougoslavie peut encore assumer la qualité de Membre de l'Organisation, mais non pas automatiquement. Certes, la résolution n'expose pas en détail comment cela peut être réalisé, mais, si nous l'interprétons systématiquement, en lui associant les résolutions 757 et 777 du Conseil de sécurité, nous aboutissons à la conclusion que la République fédérale de Yougoslavie peut encore assumer la qualité de Membre de l'Organisation à condition que la demande présentée à cette fin soit «généralement acceptée». Que la résolution ne met donc pas implicitement fin, sur le plan juridique, à la qualité de Membre de l'Organisation de la République fédérale de Yougoslavie apparaît aussi clairement dans la lettre que le Secrétaire général adjoint et conseiller juridique des Nations Unies a adressée le 29 septembre 1992 aux représentants permanents de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie auprès des Nations Unies, lettre dans laquelle il déclarait notamment ceci:

> «la résolution ne met pas fin à *l'appartenance* de la Yougoslavie à l'Organisation et ne la suspend pas. En conséquence, le siège et la plaque portant le nom de la Yougoslavie subsistent ... La mission de la Yougoslavie auprès du Siège de l'Organisation des Nations Unies ainsi que les bureaux occupés par celle-ci peuvent poursuivre leurs activités, ils peuvent recevoir et distribuer des documents. Au Siège, le Secrétariat continuera de hisser le drapeau de l'ancienne Yougoslavie.»

8.3. *La participation aux travaux de l'Organisation est interdite*

Il est clair que l'extrait pertinent de la résolution correspond à une interdiction, car la forme verbale utilisée est une forme impérative («ne participera pas»). Mais cette interdiction est limitée *ratione materiae*, à deux points de vue:

*a)* l'interdiction vise la participation directe aux travaux de l'Assemblée générale, mais n'exclut pas une participation indirecte. Cette participation indirecte est évoquée implicitement par le fait que la mission de la République fédérative de Yougoslavie auprès des Nations Unies peut continuer ses activités et en particulier, «peut recevoir et distribuer des documents». Le Secrétaire général adjoint a donc utilisé dans la résolution l'expression «Assemblée générale» au sens générique, qui s'étend aux organes auxiliaires de l'Assemblée générale ainsi qu'aux conférences et réunions organisées par l'Assemblée;

*b)* L'interdiction ne vise pas la participation aux débats d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies.

8.4. *The decision that the Federal Republic of Yugoslavia should apply for membership*

This part of resolution 47/1 is legally ambiguous and contradictory both in form and in substance.

From the formal point of view, the "decision" that the Federal Republic of Yugoslavia should apply for membership in the Organization proceeds from the irrefutable assumption that the Federal Republic of Yugoslavia wishes to have the status of a member even if it may not continue the membership in the Organization. Such an assumption is illogical, although it may prove correct in fact. Membership in the Organization is voluntary and therefore no State is under obligation to seek admission. The relevant wording in the resolution has not been correctly drafted from a legal and technical point of view for it has a connotation of such an irrefutable assumption. A correct wording would have to state a reservation which would make such a decision conditional upon Yugoslavia's *explicitly expressed wish* to become a member in case it is irrevocably disallowed from continuing its membership in the Organization.

From the actual point of view, it is unclear why the Federal Republic of Yugoslavia should submit an application for membership if "the resolution does not terminate . . . Yugoslavia's *membership* in the Organization". An application for admission to membership is, *ex definitione*, made if a non-member State wishes to join the Organization. What could in terms of concrete relations be the outcome of a procedure initiated by Yugoslavia by way of application for membership? If the outcome of the procedure were admission to membership, such a decision by the General Assembly would be superfluous from the point of view of logic, given that resolution 47/1 has not terminated Yugoslavia's membership in the Organization. Presumably, the authors of resolution 47/1 have another outcome in mind. Maybe to confirm or to strengthen Yugoslavia's membership in the Organization by such a procedure. This could be guessed from the wording in the resolution which says that "the Federal Republic of Yugoslavia cannot automatically continue the membership". This term or phrase literally means that the idea behind the procedure would be to re-assert or strengthen the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the Organization but, confirmation of membership could hardly have any legal meaning in this particular case — for a State is either a member or not. It appears that the meaning of such an act could be only non-legal; namely, political. Finally, the resolution advises the Federal Republic of Yugoslavia to apply for admission to membership. The logical question arises: why would a State whose membership in the Organization has, in that very same Organization's view, not been terminated, submit a request for the establishment of something that is in the nature of an indisputable fact?

8.4. *Il est décidé que la République fédérale de Yougoslavie devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation*

Cette partie de la résolution 47/1 est ambiguë du point de vue juridique et contradictoire dans la forme comme au fond.

Du simple point de vue formel, «décider» que la République fédérale de Yougoslavie doit présenter une demande d'admission à l'Organisation procède d'une hypothèse irréfutable, qui est que la République fédérale tient à avoir la qualité de Membre de l'Organisation même si elle n'est peut-être pas autorisée à rester Membre de l'Organisation. Cette hypothèse est illogique, même si elle se vérifie dans les faits. C'est volontairement que ses Membres adhèrent à l'Organisation, et par conséquent aucun Etat n'est tenu de demander son admission. A cet égard, par conséquent, le libellé de la résolution n'est pas correct du point de vue juridique ni du point de vue technique, parce qu'il évoque cette hypothèse qui serait irréfutable. Il eut été plus juste d'énoncer une réserve qui aurait subordonné la décision à la *volonté expresse* de la Yougoslavie faisant savoir qu'elle voulait devenir Membre de l'Organisation au cas où cette qualité lui aurait été retirée de façon irrévocable.

D'un point de vue concret, on ne voit pas bien pourquoi la République fédérale de Yougoslavie devrait présenter une demande d'admission si «la résolution ne met pas fin à *l'appartenance* de la Yougoslavie à l'Organisation...» Une demande d'admission, par définition, est présentée quand un Etat non membre veut entrer à l'Organisation. Sur le plan des relations concrètes, quelle serait l'issue de la procédure qu'engagerait la Yougoslavie en présentant une demande d'admission? Si la procédure doit aboutir à conférer la qualité de Membre, il serait en bonne logique superflu que l'Assemblée générale prenne cette décision, puisque la résolution 47/1 n'a pas mis fin, pour la Yougoslavie, à sa qualité de Membre de l'Organisation. On peut présumer que les auteurs de la résolution 47/1 envisageaient donc une autre issue. Ils voulaient peut-être confirmer ou renforcer au moyen de cette procédure la qualité de Membre de l'Organisation qu'avait la Yougoslavie. C'est ce que laisse deviner l'énoncé de la résolution quand celle-ci dit: «la République fédérative de Yougoslavie ... ne peut pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation ... à la place...» Cette formule signifie littéralement que la procédure viserait à réaffirmer ou renforcer, pour la République fédérale de Yougoslavie, sa qualité de Membre de l'Organisation, mais la confirmation de la qualité de Membre n'aurait guère de sens juridique dans ce cas de figure particulier, car un Etat est Membre ou il ne l'est pas. La signification de l'acte en question ne peut être que non juridique; c'est-à-dire qu'elle serait politique. En dernier lieu, la résolution conseille à la République fédérale de Yougoslavie de présenter une demande d'admission à l'Organisation et il faut alors, logiquement, se poser la question suivante: pourquoi un Etat à l'égard duquel l'Organisation elle-même n'estime pas avoir mis fin à sa qualité de Membre présenterait-il une demande dont l'objet lui est déjà incontestablement acquis?

Finally, due regard should be paid to the concluding paragraph of resolution 47/1 which says that the General Assembly takes note "of the Security Council's intention to review the matter before the end of the main part of the 47th Session of the General Assembly". A statement like this is unnecessary if it was the intention of the authors of the resolution to bring, by its adoption, to an end the debate on the continuity of the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the Organization. It seems to suggest that the idea behind resolution 47/1 was to maintain the pace of updating the Organization's political approach to the Yugoslav crisis in the framework of which even the question of the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the Organization carries, in the latter's opinion, a certain specific weight. The question of the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the United Nations Organization is a formal one and was opened by Security Council resolution 757 of 30 May 1992, which in its operative part has set into motion the mechanism of measures stipulated in Chapter VII of the United Nations Charter relying on the assessment that "the situation in Bosnia-Herzegovina and in other parts of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia poses a threat to peace and security".

It is not difficult to agree with Professor Higgins (as she then was) that, judged from the legal point of view, the consequence arising out of resolution 47/1 "is abnormal to absurdity" (Rosalyn Higgins, "The United Nations and the Former Yugoslavia", *International Affairs*, Vol. 69, p. 479).

8.5 *The practice of the Organization relating to the issues raised by the content of resolution 47/1*

A couple of relevant facts regarding the practice of the Organization concerning membership of the Federal Republic of Yugoslavia raise the question of whether the Organization acted *contra factum proprium* if:

*(a)* resolution 47/1 was adopted at the 47th Session of the General Assembly. The delegation of the Federal Republic of Yugoslavia took an active part as a full member in the proceedings of the 46th Session, and the Credentials Committee unanimously recommended approval of the credentials of the Federal Republic of Yugoslavia (United Nations doc. A/46/563, dated 11 October 1991). In the light of the fact that Croatia and Slovenia had seceded from Yugoslavia on the eve of that Session, the Organization's attitude to the Federal Republic of Yugoslavia's participation in the 46th Session means that the Organization accepted the Federal Republic of Yugoslavia as a territorially diminished predecessor State according to

En dernier lieu, il faut tenir dûment compte aussi du dernier paragraphe de la résolution 47/1, aux termes duquel l'Assemblée générale prend acte «de l'intention du Conseil de sécurité de reconsidérer la question avant la fin de la partie principale de la quarante-septième session de l'Assemblée générale». Une telle déclaration est inutile si les auteurs de la résolution avaient l'intention de mettre fin, au moyen de son adoption, au débat sur la continuité de la qualité d'Etat Membre des Nations Unies de la République fédérative de Yougoslavie. Cette déclaration donne, semble-t-il, à entendre que la résolution 47/1 a en fait pour objet, au sein de l'Organisation, de préserver la dynamique du débat politique qui permet de faire régulièrement le point de la crise yougoslave et, dans le cadre de ce débat, cette question de la qualité de Membre de l'Organisation de la République fédérale de Yougoslavie va elle-même jusqu'à acquérir, aux yeux de l'Organisation, un certain poids. Cette question a un caractère formel et elle se pose officiellement depuis l'adoption par le Conseil de sécurité de sa résolution 757 du 30 mai 1992, qui met en branle dans son dispositif le mécanisme de mesures prévues au chapitre VII de la Charte des Nations Unies après avoir constaté que «la situation en Bosnie-Herzégovine et dans d'autres parties de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie constitue une menace pour la paix et la sécurité...»

Il n'est donc pas difficile d'adhérer au jugement de M^me^ Higgins qui était encore professeur quand elle disait que, du point de vue juridique, cette résolution 47/1 produit un effet «anormal au point d'être absurde» (Rosalyn Higgins, «The United Nations and the Former Yugoslavia», *International Affairs*, vol. 69, p. 479).

8.5. *La pratique de l'Organisation en ce qui concerne les questions que soulève la teneur de la résolution 47/1*

Un petit nombre de faits pertinents intéressant la pratique suivie par l'Organisation au sujet de la qualité d'Etat Membre de la République fédérale de Yougoslavie soulèvent la question de savoir si celle-ci a agi *contra factum proprium* du moment que:

*a)* la résolution 47/1 a été adoptée à la quarante-septième session de l'Assemblée générale. La délégation de la République fédérale de Yougoslavie a participé activement, en qualité d'Etat Membre à part entière, aux travaux de la quarante-sixième session, et la commission de vérification des pouvoirs a recommandé à l'unanimité d'approuver les pouvoirs de la République fédérale de Yougoslavie (Nations Unies, doc. A/46/563 en date du 11 octobre 1991). Comme la Croatie et la Slovénie ont fait sécession et ont quitté la Fédération à la veille de ladite session, l'attitude adoptée par l'Organisation à l'égard de la participation de la République fédérale de Yougoslavie aux travaux de la quarante-sixième session signifie que l'Organisation acceptait la République fédérale de Yougoslavie comme un Etat prédécesseur amputé d'une partie de son territoire, conformément à des

"criteria laid down in the wake in the partitioning of India in 1947 and consistently applied ever since — criteria that by and large have served the United Nations and the international community well over the past decades" (Yehuda Z. Blum, "UN Membership of the 'New' Yugoslavia: Continuity or Break?", *American Journal of International Law* (1992), Vol. 86, p. 833);

*(b)* the delegation of the Federal Republic of Yugoslavia also took part in the 47th Session of the General Assembly which adopted the resolution contesting the right of Federal Republic of Yugoslavia to continue automatically membership in the Organization. Not one delegation made any objection to the delegation of Federal Republic of Yugoslavia taking the seat of SFRY in the General Assembly. It follows from that that the delegations had "at least tacitly accepted the right of the 'Belgrade authorities' to request Yugoslavia's seat — the seat of one of the founding members of the United Nations" (*ibid.*, p. 830);

*(c)* during all the time since the General Assembly passed resolution 47/1, the Federal Republic of Yugoslavia has continued to pay its financial contributions to the Organization (see Annexes to CR 99/25). Yugoslavia is mentioned as a Member State in the document entitled "Status of contributions to the United Nations regular budget as at 30 November 1998" published by the United Nations Secretariat in its document ST/ADM/SER.B/533 of 8 December 1998. In the letter addressed to Vladislav Jovanović, Chargé d'Affaires of the Permanent Mission of the Federal Republic of Yugoslavia to the United Nations, the competent authorities of the Organization cited Article 19 of the United Nations Charter and accompanied the citation with the formulation:

"in order for your Government not to fall under the provisions of Article 19 of the Charter during any meetings of the General Assembly to be held in 1998, it would be necessary that a minimum payment of $11,776,400 be received by the Organization to bring such arrears to an amount below that specified under the terms of Article 19" *(ibid.)*;

*(d)* in the practice of the United Nations Secretary-General as the depositary of multilateral treaties, Yugoslavia figures as a party to the multilateral treaties deposited with the Secretary-General as an original party. The date when the SFRY expressed its consent to be bound is mentioned as a day on which Yugoslavia is bound by that specific instrument. *Exampli causa* in the "multilateral treaties deposited with the Secretary-General" for 1992, and in the list of "participants" of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Yugoslavia is included and 29 August 1950 is

«critères définis à la suite de la partition de l'Inde en 1947 et régulièrement appliqués depuis — des critères qui, dans l'ensemble, ont été fort utiles aux Nations Unies et à la communauté internationale au cours des dernières décennies» (Yehuda Z. Blum, «UN Membership of the «New» Yugoslavia: Continuity or Break?», *American Journal of International Law* (1992), vol. 86, p. 833);

*b)* la délégation de la République fédérale de Yougoslavie a également pris part aux travaux de la quarante-septième session de l'Assemblée générale qui a adopté la résolution contestant à la République fédérale de Yougoslavie le droit d'assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie. Pas une seule délégation n'a émis d'objection au fait que la République fédérale de Yougoslavie occupe, à l'Assemblée générale, le siège de la République fédérative socialiste de Yougoslavie. Il faut en déduire que les délégations ont «tacitement du moins accepté que les «autorités de Belgrade» aient le droit de demander à occuper le siège de la Yougoslavie — le siège de l'un des Membres originaires des Nations Unies» (*ibid.*, p. 830);

*c)* pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis l'adoption de la résolution 47/1 par l'Assemblée générale, la République fédérale de Yougoslavie a continué de payer sa contribution financière à l'Organisation (voir les annexes au CR 99/25). La Yougoslavie est citée parmi les Etats Membres dans le document intitulé «Etat des contributions versées au 30 novembre 1998» publié par le Secrétariat des Nations Unies dans le document portant la cote ST/ADM/SER.B/533 daté du 8 décembre 1998. Dans la lettre adressée à Vladislav Jovanović, chargé d'affaires de la mission permanente de la République fédérale de Yougoslavie auprès des Nations Unies, les autorités compétentes de l'Organisation citaient l'article 19 de la Charte des Nations Unies et accompagnaient la citation de la formule ci-après:

«pour que votre gouvernement ne tombe pas sous le coup des dispositions de l'article 19 de la Charte pendant l'une quelconque des réunions de l'Assemblée générale qui se tiendront en 1998, il faudrait verser à l'Organisation un montant minimum de 11 776 400 dollars des Etats-Unis pour ramener les arriérés en question à un montant inférieur au montant prévu à l'article 19» *(ibid.)*;

*d)* dans la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies en qualité de dépositaire des traités multilatéraux, la Yougoslavie est citée comme Etat Membre originaire partie aux traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. La date à laquelle la République fédérative socialiste de Yougoslavie a exprimé son consentement à être liée est indiquée comme la date à laquelle la Yougoslavie est effectivement liée par l'instrument considéré. Par exemple, si l'on considère l'état des «traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général» pour 1992, il y figure la liste des «parties» à la

mentioned as the date of the acceptance of the obligation — the date on which SFRY ratified that Convention. Such a model is applied, *mutatis mutandis*, to other multilateral conventions deposited with the Secretary-General of the United Nations.

On the basis of existing practice, the "Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties" concludes:

> "[t]he independence of the new successor State, which then exercises its sovereignty on its territory, is of course without effect as concerns the treaty rights and obligations of the predecessor State as concerns its own (remaining) territory. Thus, after the separation of parts of the territory of the Union of Soviet Socialist Republics (which became independent States), the Union of Soviet Socialist Republics (as the Russian Federation) continued to exist as a predecessor State, and all its treaty rights and obligations continued in force in respect of its territory. The same applies to the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), which remains as the predecessor State upon separation of parts of the territory of the former Yugoslavia. General Assembly resolution 47/1 of 22 September 1992, to the effect that the Federal Republic of Yugoslavia could not automatically continue the membership of the former Yugoslavia in the United Nations . . . was adopted within the framework of the United Nations and the context of the Charter of the United Nations, and not as an indication that the Federal Republic of Yugoslavia was not to be considered a predecessor State." (ST/LEG.8, p. 89, para. 297.)

On 9 April 1996, on the basis of protest raised by a few Members of the United Nations, the Legal Counsel of the United Nations issued under "Errata" (doc. LLA41TR/220) which, *inter alia*, deleted the qualification of the Federal Republic of Yugoslavia as a predecessor State contained in paragraph 297 of the "Summary". In my view, such a deletion is devoid of any legal relevance since a "Summary" by itself does not have the value of an autonomous document, a document which determines or constitutes something. It is just the condensed expression, the external lapidary assertion of a fact which exists outside it and independently from it. In that sense, the Introduction to the "Summary of the practice of the Secretary-General as the depositary of multilateral treaties" says, *inter alia*, that "the purpose of the present summary is to highlight the main features of the *practice followed* by the Secretary-General in this field" (p. 1, emphasis added) but not to constitute the practice itself.

9. As regards the membership of the Federal Republic of Yugoslavia of the United Nations, the Court takes the position that

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Yougoslavie figure sur cette liste et le 29 août 1950 est la date qui est indiquée comme étant celle de l'acceptation de l'obligation correspondante, c'est-à-dire la date à laquelle la République fédérative socialiste de Yougoslavie a ratifié la convention. Ce modèle s'applique, *mutatis mutandis*, aux autres conventions multilatérales déposées auprès du Secrétaire général des Nations Unies.

Compte tenu de la pratique existante, on trouve dans le «précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux» la conclusion ci-après:

«[l']indépendance du nouvel Etat successeur, qui exerce désormais la souveraineté sur son territoire, est naturellement sans effet sur les droits et obligations d'origine conventionnelle de l'Etat prédécesseur se rapportant à ce qui lui reste de son territoire. Ainsi, après la séparation de parties du territoire de l'Union des républiques socialistes soviétiques (qui ont acquis le statut d'Etats indépendants), la Fédération de Russie a conservé tous les droits et obligations d'origine conventionnelle de l'Etat prédécesseur. Il en va de même pour la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), qui reste l'Etat prédécesseur après la sécession de certaines parties du territoire de l'ancienne Yougoslavie. La résolution 47/1 de l'Assemblée générale en date du 22 septembre 1992, aux termes de laquelle la République fédérative de Yougoslavie ne peut pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne Yougoslavie, a été adoptée dans le cadre des Nations Unies et celui de la Charte des Nations Unies, et non pas pour signaler que la République fédérative de Yougoslavie ne devait pas être considérée comme un Etat prédécesseur.» (ST/LEG.8, p. 89, par. 297.)

Le 9 avril 1996, à la suite de protestations émanant d'un petit nombre d'Etats Membres des Nations Unies, le conseiller juridique des Nations Unies a publié des «errata» (doc. LLA41TR/220) consistant notamment à supprimer, au paragraphe 297 dudit «précis», le qualificatif d'Etat successeur accordé à la République fédérale de Yougoslavie. A mon sens, cette suppression ne revêt aucun intérêt juridique puisqu'un «précis» n'a pas en soi la valeur d'un document autonome, d'un document qui établit ou constitue quelque chose. Il s'agit simplement de l'expression ramassée, de l'affirmation lapidaire par un observateur extérieur d'un fait qui existe en dehors du résumé et tout à fait indépendamment de lui. En ce sens, il est dit, dans l'introduction au «précis» de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux» que «le présent document a pour objet d'exposer dans ses grandes lignes la *pratique suivie* en la matière par le Secrétaire général» (p. 1; les italiques sont de moi) mais il n'a pas pour objet de constituer la pratique elle-même.

9. En ce qui concerne la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la République fédérale de Yougoslavie, la Cour considère que:

"Whereas, in view of its finding in paragraph 30 above, the Court need not consider this question for the purpose of deciding whether or not it can indicate provisional measures in the present case" (Order, para. 33).

The Court retained the position of an ingenious but, for the purposes of the present proceedings, unproductive *elegantiae juris processualis*. The Court's jurisdiction *ratione personae* is directly dependent on the answer to the question whether the Federal Republic of Yugoslavia can be considered to be a member State of the United Nations, both vis-à-vis the optional clause and vis-à-vis the Genocide Convention.

It would of course be unreasonable to expect the Court to decide on whether or not the Federal Republic of Yugoslavia is a Member of the United Nations. Such an expectation would not be in accord with the nature of the judicial function and would mean entering the province of the main political organs of the world Organization — the Security Council and the General Assembly.

But it is my profound conviction that the Court should have answered the question whether the Federal Republic of Yugoslavia can or cannot, in the light of the content of General Assembly resolution 47/1 and of the practice of the world Organization, be considered to be a Member of the United Nations and especially party to the Statute of the Court; namely, the text of resolution 47/1 makes no mention of the status of the Federal Republic of Yugoslavia as a party to the Statute of the International Court of Justice. That is the import of resolution 47/1 *ratione materiae*. And nothing beyond that. In that respect the position of the Court is identical to the position of other organs of the United Nations. *A contrario* there would, *exempli causa*, be no need for a General Assembly recommendation by resolution 47/229 concerning the participation of the Federal Republic of Yugoslavia in the work of the Economic and Social Council. In other words, resolution 47/1 makes no mention, explicitly or tacitly, of the International Court of Justice; the same is true of the other documents adopted on the basis of the above-mentioned resolution. It follows from this that General Assembly resolution 47/1 has produced no effect on the status of the Federal Republic of Yugoslavia as a party to the Statute and this is confirmed, *inter alia*, by all issues of the *Yearbook* of the International Court of Justice since 1992.

I am equally convinced that, both the content of the resolution, which represents *contradictio in adiecto*, and the particular practice of the world Organization after its adoption over a period of nearly seven years, offered ample arguments for it to pronounce itself on this matter.

10. The position of the Court with respect to the Federal Republic of Yugoslavia membership of the United Nations can be said to have

«eu égard à la conclusion à laquelle elle est parvenue au paragraphe 30 ci-dessus, la Cour n'a pas à examiner cette question à l'effet de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce» (ordonnance, par. 33).

La Cour adopte donc un stratagème ingénieux *(elegantiae juris processualis)* mais, aux fins de la présente instance, il est peu fructueux. La compétence de la Cour *ratione personae* est directement tributaire de la réponse à la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie peut être considérée comme un Etat Membre des Nations Unies, tant à l'égard de la clause facultative qu'à l'égard de la convention sur le génocide.

Il serait évidemment déraisonnable de compter que la Cour statue sur la question proprement dite de l'appartenance de la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation. Pareille attente ne serait guère conforme à la nature de la fonction judiciaire et reviendrait par ailleurs à s'immiscer dans le domaine propre des principaux organes politiques de l'organisation mondiale, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale.

Mais je suis profondément convaincu que la Cour aurait dû répondre à la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie peut ou non, eu égard à la teneur de la résolution 47/1 de l'Assemblée générale et à la pratique de l'organisation mondiale, être considérée comme un Etat Membre des Nations Unies et tout particulièrement comme étant partie au Statut de la Cour; car le texte de la résolution 47/1 ne fait pas mention de la qualité de partie au Statut de la Cour internationale de Justice dont peut se prévaloir la République fédérale de Yougoslavie. C'est là que réside l'importance de la résolution 47/1 *ratione materiae*. Et il n'y a rien d'autre que cela. A cet égard, la situation de la Cour est exactement celle des autres organes des Nations Unies. Dans le cas contraire, il serait par exemple inutile que l'Assemblée générale formule une recommandation, comme elle le fait dans sa résolution 47/229, concernant la participation de la République fédérale de Yougoslavie aux travaux du Conseil économique et social. Autrement dit, la résolution 47/1 ne fait aucune mention ni expresse ni tacite de la Cour internationale de Justice; il en va de même pour les autres documents adoptés sur la base de ladite résolution. Il faut en déduire que cette résolution 47/1 de l'Assemblée générale n'a produit aucun effet sur la qualité de partie au Statut dont peut se prévaloir la République fédérale de Yougoslavie et c'est bien ce que confirment notamment tous les numéros de l'*Annuaire* de la Cour internationale de Justice publiés depuis 1992.

Je suis également convaincu que tant la teneur de la résolution, celle-ci représentant une *contradictio in adiecto*, que la pratique particulière suivie pendant près de sept ans par l'organisation mondiale après son adoption apportent beaucoup d'éléments qui autorisent la Cour à se prononcer sur cette question.

10. Or, en ce qui concerne la qualité d'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies dont la République fédérale de Yougoslavie peut se

remained within the framework of the position taken in the Order on the indication of provisional measures in the *Genocide* case of 8 April 1993.

Paragraph 18 of that Order states:

> "Whereas, while the solution adopted is not free from legal difficulties, the question whether or not Yugoslavia is a Member of the United Nations and as such a party to the Statute of the Court is one which the Court does not need to determine definitively at the present stage of the proceedings" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993,* p. 14).

The objection may be raised that the wording of paragraph 18 is of a technical nature, that it is not a relevant answer to the question of Federal Republic of Yugoslavia membership of the United Nations; however, it is incontestable that it has served its practical purpose because, it seems,

> "the Court was determined to establish its jurisdiction in this case *[Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide]* whilst at the same time avoiding some of the more delicate, and indeed profound, concerns about the position of the respondent State vis-à-vis the Charter and Statute" (M. C. R. Craven, "The Genocide Case, the Law of Treaties and State Succession", *British Year Book of International Law*, 1997, p. 137).

The Court tacitly persisted in maintaining this position also in the further requests for the indication of provisional measures (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Order of 13 September 1993*), as well as in the Judgment on preliminary objections of 11 July 1996.

Even if such a position can be considered to be understandable in the second proceedings for the indication of provisional measures, it nevertheless gives rise to some complicated questions in the proceedings conducted in the wake of the preliminary objections raised by Yugoslavia.

In these proceedings, the Court was confronted, *inter alia*, also with the question as to whether Yugoslavia is a party to the Genocide Convention. It is hardly necessary to mention that the status of a Contracting Party to the Genocide Convention was *conditio sine qua non* for the Court to proclaim its jurisdiction in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.

The Court found that it has jurisdiction *ratione personae*, supporting this position, in my opinion, with a shaky, unconvincing explanation (see dissenting opinion of Judge Kreća, *I.C.J. Reports 1996*, pp. 755-760, paras. 91-95). For the purposes of this case, of particular interest is the position of the Court "that it has not been contested that Yugoslavia was

prévaloir, on peut dire que la Cour a conservé dans ses grandes lignes la position qu'elle a adoptée dans son ordonnance du 8 avril 1993 dans l'affaire de la *Convention sur le génocide* en statuant sur la demande en indication de mesures conservatoires.

Au paragraphe 18 de ladite ordonnance, la Cour considère que:

> «si la solution adoptée ne laisse pas de susciter des difficultés juridiques, la Cour n'a pas à statuer définitivement au stade actuel de la procédure sur la question de savoir si la Yougoslavie est ou non membre de l'Organisation des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut de la Cour» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 14).

On peut objecter que le libellé du paragraphe 18 ci-dessus a un caractère technique, que ce n'est pas une réponse pertinente à la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie est ou non membre de l'Organisation des Nations Unies; toutefois, il est incontestable que cet énoncé a eu concrètement l'effet voulu parce que, semble-t-il,

> «la Cour voulait se déclarer compétente dans cette affaire *[Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide]* tout en évitant en même temps de se prononcer sur certains problèmes délicats, du reste assez graves, concernant la situation de l'Etat défendeur face à la Charte et au Statut» (M. C. R. Craven, «The Genocide Case, the Law of Treaties and State Succession», *British Year Book of International Law*, 1997, p. 137).

La Cour a tacitement conservé cette même position lors des nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires *(Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ordonnance du 13 septembre 1993)*, de même que dans l'arrêt rendu le 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires.

On peut sans doute estimer que cette position est compréhensible lors de la seconde procédure en indication de mesures conservatoires, mais elle soulève des questions fort complexes dans le cadre de la procédure relative aux exceptions préliminaires émanant de la Yougoslavie.

Dans ladite procédure, la Cour était notamment face, là aussi, à la question de savoir si la Yougoslavie est partie à la convention sur le génocide. Il n'est guère besoin de rappeler que la qualité de partie contractante à ladite convention était la condition *sine qua non* permettant à la Cour de se déclarer compétente dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

La Cour s'est déclarée compétente *ratione personae* en donnant à ce sujet une explication que je trouve peu solide et peu convaincante (voir mon opinion dissidente, (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 755-760, par. 91-95). Aux fins de la présente instance, il est intéressant de noter que la Cour avait observé à cette première occasion «qu'il n'a pas été contesté

party to the Genocide Convention" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 610, para. 17). The absence of contest was the decisive argument for the Court to state that "Yugoslavia was bound by the provisions of the Convention on the date of the filing of the Application in the present case" *(ibid.)*.

The Court has, deliberately, I presume, failed to state who did not contest that Yugoslavia is a party to the Genocide Convention. If it had in mind the Applicant (Bosnia and Herzegovina), it is hardly necessary to note that the State which is initiating proceedings before the Court would not deny the existence of the title of jurisdiction; and, in the case in question, the Genocide Convention was the only possible ground of the Court's jurisdiction. If, however, the Court had third States in mind, then things do not stand as described by the Court, stating that "it has not been contested". By refusing to recognize the Federal Republic of Yugoslavia and its automatic continuation of membership of the United Nations, the member States of the world Organization contested *eo ipso* that the Federal Republic of Yugoslavia is automatically a party to multilateral treaties concluded under the aegis of the United Nations and, consequently, also a party to the Genocide Convention. The Federal Republic of Yugoslavia can be considered to be a party to the Genocide Convention only on the grounds of legal identity and continuity with the Socialist Federal Republic of Yugoslavia because, otherwise, it constitutes a new State, and it did not express its consent to be bound by the Genocide Convention in the manner prescribed by Article XI of the Convention, nor did it send to the Secretary-General of the United Nations the notification of succession. A *tertium quid* is simply non-existent, in particular from the standpoint of the Judgment of 11 July 1996 in the *Genocide* case, in which the Court did not declare its position on the so-called automatic succession in relation to certain multilateral treaties (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 612, para. 23).

All in all, the Court in the present Order remained consistent with its "avoidance" position, persisting in its statement that it "need not consider this question for the purpose of deciding whether or not it can indicate provisional measures in the present case".

Such is the Court's restraint with respect to this highly relevant issue and its reluctance to make its position known may well create the impression quite differently from that expressed by Craven in regard to the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* case — that "the Court was determined to establish its jurisdiction [over the] case whilst at the same time avoiding some of more delicate, and indeed profound, concerns about the position" of Yugosla-

que la Yougoslavie soit partie à la Convention sur le génocide» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 610, par. 17). Et l'absence de contestation a représenté pour la Cour l'argument décisif qui lui permettait de dire que «la Yougoslavie était liée par les dispositions de la convention à la date du dépôt de la requête en la présente affaire» (*ibid.*).

La Cour s'est abstenue, délibérément je présume, de dire qui n'avait pas contesté que la Yougoslavie soit partie à la convention sur le génocide. Si elle pensait au demandeur (la Bosnie-Herzégovine), il n'est guère besoin de rappeler que l'Etat introduisant une instance devant la Cour ne va pas nier l'existence du titre de compétence voulu; et, dans l'affaire en question, la convention sur le génocide était, pour la Cour, le seul chef de compétence possible. Si toutefois la Cour pensait à des Etats tiers, alors la réalité ne correspond pas à l'absence de contestation dont la Cour parle. En refusant de reconnaître la République fédérale de Yougoslavie et d'admettre qu'elle continuait d'assumer automatiquement la qualité d'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies, les Etats Membres de ladite organisation mondiale contestaient *eo ipso* que la République fédérale de Yougoslavie soit automatiquement partie aux traités multilatéraux conclus sous l'égide des Nations Unies et, soit par conséquent aussi partie à la convention sur le génocide. La République fédérale de Yougoslavie ne peut être considérée comme étant partie à la convention sur le génocide que s'il y a, du point de vue juridique, identité et continuité entre elle et la République fédérative socialiste de Yougoslavie, car, s'il en va autrement, la République fédérale de Yougoslavie constitue un Etat nouveau et elle n'a pas donné son consentement à être liée par la convention sur le génocide de la façon qui est prescrite à l'article XI de ladite convention et elle n'a pas fait tenir au Secrétaire général des Nations Unies la notification de succession voulue. Il n'y a tout simplement pas de *tertium quid*, notamment du point de vue de l'arrêt rendu le 11 juillet 1996 dans l'affaire de la *Convention sur le génocide*, arrêt dans lequel la Cour ne s'est pas prononcée sur ce qu'on appelle la succession automatique dans le cas de certains traités multilatéraux (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 612, par. 23).

Tout bien considéré, dans la présente ordonnance, la Cour est restée fidèle à sa volonté d'abstention, disant à nouveau qu'elle «n'a pas à examiner cette question à l'effet de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce».

Ce silence de la Cour alors qu'il serait si utile de répondre à la question, cette hésitation à prendre position risquent de donner une impression très différente de celle qu'envisage Craven lors de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, quand il dit que «la Cour voulait se déclarer compétente tout en voulant éviter en même temps de se prononcer sur les problèmes délicats, d'ailleurs assez sérieux, qui se posent au sujet de la situation» de la

via vis-à-vis the Charter and the Statute and its inevitable legal consequences upon proceedings pending before the Court.

*Jurisdiction of the Court* Ratione Materiae

11. I am of the opinion that in the matter in hand the Court's position is strongly open to criticism.

The Court finds:

> "whereas the threat or use of force against a State cannot in itself constitute an act of genocide within the meaning of Article II of the Genocide Convention; and whereas, in the opinion of the Court, it does not appear at the present stage of the proceedings that the bombings which form the subject of the Yugoslav Application 'indeed entail the element of intent, towards a group as such, required by the provision quoted above' (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 240, para. 26)" (Order, para. 40).

The intent is, without doubt, the subjective element of the being of the crime of genocide as, indeed, of any other crime. But, this question is not and cannot, by its nature, be the object of decision-making in the incidental proceedings of the indication of provisional measures.

In this respect, a reliable proof should be sought in the dispute which, by its salient features, is essentially identical to the dispute under consideration — the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.

In its Order on the indication of provisional measures of 8 April 1993, in support of the assertion of the Respondent that, *inter alia*, "it does not support or abet in any way the commission of crimes cited in the Application . . . and that the claims presented in the Application are without foundation" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 21, para. 42), the Court stated:

> "Whereas the Court, in the context of the present proceedings on a request for provisional measures, has in accordance with Article 41 of the Statute to consider the circumstances drawn to its attention as requiring the indication of provisional measures, but cannot make definitive findings of fact or of imputability, and the right of each Party to dispute the facts alleged against it, to challenge the attribution to it of responsibility for those facts, and to submit arguments in respect of the merits, must remain unaffected by the Court's decision" (*ibid.*, p. 22, para. 44)

and

> "Whereas the Court is not called upon, for the purpose of its deci-

Yougoslavie face à la Charte et au Statut, et les inévitables conséquences juridiques de cette situation sur une affaire portée devant la Cour.

*Compétence de la Cour* ratione materiae

11. Je suis d'avis qu'en l'espèce la position adoptée par la Cour prête fortement à critiques.

La Cour considère:

> «que le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un Etat ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la convention sur le génocide; et que, de l'avis de la Cour, il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave «comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition sus-citée» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 240, par. 26)» (ordonnance, par. 40).

L'intentionnalité est incontestablement l'élément subjectif qui est constitutif du crime de génocide comme du reste de n'importe quel autre crime. Mais cette question n'est pas l'objet de la prise de décision dans la procédure incidente de l'indication de mesures conservatoires et, par sa nature même, elle ne peut pas l'être.

Il faut à cet égard chercher une preuve fiable dans le différend qui, par ses principaux traits, est pour l'essentiel identique au différend examiné ici: il s'agit de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

Dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 8 avril 1993 sur l'indication de mesures conservatoires, souscrivant à l'affirmation du défendeur qui dit notamment «n'apport[er] aucun appui ni n'encourag[er], d'une façon ou d'une autre, la perpétration des crimes mentionnés dans la requête ... [et] que les griefs exposés dans la requête sont dénués de fondement»'(*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 21, par. 42), la Cour a considéré que:

> «dans le contexte de la présente procédure concernant l'indication de mesures conservatoires, [elle] doit, conformément à l'article 41 du Statut, examiner si les circonstances portées à son attention exigent l'indication de mesures conservatoires, mais n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits ou leur imputabilité et que sa décision doit laisser intact le droit de chacune des Parties de contester les faits allégués contre elle, ainsi que la responsabilité qui lui est imputée quant à ces faits et de faire valoir ses moyens sur le fond» (*ibid*, p. 22, par. 44)

et que:

> «[elle] n'est pas appelée à ce stade à établir l'existence de violations

sion on the present request for the indication of provisional measures, now to establish the existence of breaches of the Genocide Convention" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 22, para. 46).

The rationale of provisional measures is, consequently, limited to the preservation of the respective rights of the parties *pendente lite* which are the object of the dispute, rights which may subsequently be adjudged by the Court. As the Court stated in the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* case:

> "Whereas the Court, in the context of the proceedings concerning the indication of provisional measures, cannot make definitive findings of fact or of imputability, and the right of each Party to dispute the facts alleged against it, to challenge the attribution to it of responsibility for those facts, and to submit arguments, if appropriate, in respect of the merits, must remain unaffected by the Court's decision" (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 23, para. 43).

12. Fundamental questions arise regarding the position of the Court on this particular matter.

The relationship between the use of armed force and genocide can be looked upon in two ways:

*(a)* is the use of force *per se* an act of genocide or not? and,
*(b)* is the use of force conducive to genocide and, if the answer is in the affirmative, what is it then, in the legal sense?

It is incontrovertible that the use of force *per se et definitione* does not constitute an act of genocide. It is a matter that needs no particular proving. However, it could not be inferred from this that the use of force is unrelated and cannot have any relationship with the commission of the crime of genocide. Such a conclusion would be contrary to elementary logic.

Article II of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide defines the acts of genocide as

> "any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:
>
> *(a)* Killing members of the group;
> *(b)* Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
> *(c)* Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
> *(d)* Imposing measures intended to prevent births within the group;
> *(e)* Forcibly transferring children of the group to another group."

de la convention sur le génocide» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 22, par. 46).

La raison d'être des mesures conservatoires est par conséquent limitée à la préservation des droits des parties *pendente lite* qui sont l'objet du différend, droits qui peuvent ultérieurement faire l'objet de la décision de la Cour. Comme celle-ci le dit à nouveau dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*:

> «Considérant que la Cour, dans le cadre de la présente procédure concernant l'indication de mesures conservatoires, n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits ou leur imputabilité et que sa décision doit laisser intact le droit de chacune des Parties de contester les faits allégués contre elle, ainsi que la responsabilité qui lui est imputée quant à ces faits, et de faire valoir, le cas échéant, ses moyens sur le fond.» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 23, par. 43.)

12. Sur ce point en particulier, il se pose des questions fondamentales au sujet de la position de la Cour.

On peut considérer de deux façons le lien entre le recours à la force armée et le génocide:

*a)* est-ce que l'emploi de la force est un acte de génocide *per se* ou non?
*b)* l'emploi de la force favorise-t-il le génocide et, dans l'affirmative, qu'est-ce alors au sens juridique?

Indéniablement, l'emploi de la force, en soi et par définition, ne constitue pas un acte de génocide. Nul besoin d'en faire la preuve. Toutefois, il n'est pas possible d'en déduire que l'emploi de la force est sans rapport avec la commission du crime de génocide et qu'il n'est pas possible d'établir un tel rapport. Pareille conclusion serait contraire à la logique la plus élémentaire.

L'article II de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide définit les actes de génocide comme

> «l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel:
>
> *a)* meurtre de membres du groupe;
> *b)* atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
> *c)* soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
> *d)* mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
> *e)* transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe».

Any of these acts can be committed also by the use of force. The use of force is, consequently, one of the possible means of committing acts of genocide. And, it should be pointed out, one of the most efficient means, due to the immanent characteristics of armed force.

Extensive use of armed force, in particular if it is used against objects and means constituting conditions of normal life, can be conducive to "inflicting on the group conditions of life" bringing about "its physical destruction".

Of course, it can be argued that such acts are in the function of degrading the military capacity of the Federal Republic of Yugoslavia. But such an explanation can hardly be regarded as a serious argument. For, the spiral of such a line of thinking may easily come to a point when, having in mind that military power is after all comprised of people, even mass killing of civilians can be claimed to constitute some sort of a precautionary measure that should prevent the maintenance or, in case of mobilization, the increase of military power of the State.

Of course, to be able to speak about genocide it is necessary that there is an intent, namely, of "deliberately inflicting on the group conditions of life" bringing about "its physical destruction in whole or in part".

In the incidental proceedings the Court cannot and should not concern itself with the definitive qualification of the intent to impose upon the group conditions in which the survival of the group is threatened. Having in mind the purpose of provisional measures, it can be said that at this stage of the proceedings it is sufficient to establish that, in the conditions of intensive bombing, there is an objective risk of bringing about conditions in which the survival of the group is threatened.

The Court took just such a position in the Order of 8 April 1993 on the indication of provisional measures in the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* case.

Paragraph 44 of that Order stated:

> "Whereas the Court, in the context of the present proceedings on a request for provisional measures, has in accordance with Article 41 of the Statute to consider the circumstances drawn to its attention as requiring the indication of provisional measures, but cannot make definitive findings of fact or of imputability, and the right of each Party to dispute the facts alleged against it, to challenge the attribution to it of responsibility for those facts, and to submit arguments in respect of the merits, must remain unaffected by the Court's decision" (*I.C.J. Reports 1993*, p. 22).

The question of "intent" is a highly complicated one. Although the intent is a subjective matter, a psychological category, in contemporary criminal legislation it is established also on the basis of objective circumstances. Inferences of intent to commit an act are widely incorporated in

N'importe lequel des actes ci-dessus peut être commis également au moyen de la force. L'emploi de la force est par conséquent l'un des moyens possibles de commettre des actes de génocide. Et, il convient de le signaler, c'est l'un des moyens les plus efficaces, étant donné les caractères propres de la force armée.

L'emploi étendu de la force armée, en particulier s'il vise des objets et des infrastructures constituant [illegible] conditions de la vie normale, peut aboutir à «soumettre le groupe à des conditions d'existence» entraînant bel et bien «sa destruction physique».

On peut bien entendu objecter que les actes en question ont pour rôle d'affaiblir la puissance militaire de la République fédérale de Yougoslavie. Mais pareille explication peut difficilement représenter un argument valable. Le raisonnement, en effet, va rapidement emprunter un cercle vicieux: la puissance militaire étant après tout composée d'hommes, il est possible d'aller jusqu'à prétendre que le meurtre collectif d'une foule de civils tient en quelque sorte lieu de mesure de précaution de nature à empêcher d'entretenir la puissance militaire de l'Etat, voire de l'augmenter en cas de mobilisation.

Certes, pour pouvoir parler de génocide, il faut une intention, c'est-à-dire qu'il faut vouloir «soumettre intentionnellement le groupe à des conditions d'existence» entraînant «sa destruction physique totale ou partielle».

Lors de procédures incidentes, la Cour ne peut pas — et ne doit d'ailleurs pas — chercher à établir de façon définitive qu'elle est en présence d'une volonté de soumettre le groupe à des conditions d'existence de nature à menacer sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure, il suffit d'établir que, le groupe étant soumis à des bombardements intensifs, on court objectivement le risque de voir cette situation aboutir à menacer sa survie.

La Cour a précisément adopté cette position dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 8 avril 1993 au sujet de l'indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

Le paragraphe 44 de cette ordonnance se lit comme suit:

> «Considérant que la Cour, dans le contexte de la présente procédure concernant l'indication de mesures conservatoires, doit, conformément à l'article 41 du Statut, examiner si les circonstances portées à son attention exigent l'indication de mesures conservatoires, mais n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits ou leur imputabilité et que sa décision doit laisser intact le droit de chacune des Parties de contester les faits allégués contre elle, ainsi que la responsabilité qui lui est imputée quant à ces faits et de faire valoir ses moyens sur le fond.» (*C.I.J. Recueil 1993*, p. 22.)

La question de l'«intentionnalité» est extrêmement complexe. L'intention appartient au domaine subjectif, c'est une catégorie psychologique, mais, dans la législation pénale contemporaine, l'intention est également établie à partir de circonstances objectives. L'intention présumée de com-

legal systems. *Exempli causa*, permissive inferences as opposed to a mandatory presumption in the jurisprudence of the United States of America may be drawn even in a criminal case.

In any event, there appears to be a clear dispute between the Parties regarding "intent" as the constitutive element of the crime of genocide.

The Applicant asserts that "intent" can be presumed and, on the other hand, the Respondent maintains that "intent", as an element of the crime of genocide, should be clearly established as *dolus specialis*. Such a confrontation of views of the Parties concerned leads to a dispute related to "the interpretation, application or fulfilment of the Convention", including disputes relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III of the Convention.

13. At the same time, one should have in mind that whether "in certain cases, particularly that by the infliction of inhuman conditions of life, the crime may be perpetrated by omission" (Stanislas Plawski, *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*, 1972, p. 115. Cited in United Nations doc. E/CN.4/Sub.2/415 of 4 July 1978).

Since,

> "Experience provides that a state of war or a military operations régime gives authorities a convenient pretext not to provide a population or a group with what they need to subsist — food, medicines, clothing, housing . . . It will be argued that this is inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part." (J. Y. Dautricourt, "La prévention du génocide et ses fondements juridiques", *Etudes internationales de psychosociologie criminelle*, Nos. 14-15, 1969, pp. 22-23. Cited in United Nations doc. E/CN.4/Sub.2/415 of 4 July 1978, p. 27.)

Of the utmost importance is the fact that, in the incidental proceedings, the Court cannot and should not concern itself with the definitive qualification of the intent to impose upon the group conditions in which the survival of the group is threatened. Having in mind the purpose of provisional measures, it can be said that at this stage of the proceedings it is sufficient to establish that, in the conditions of intensive bombing, there is an objective risk of bring about conditions in which the survival of the group is threatened.

*Jurisdiction of the Court* Ratione Temporis

14. The *ratione temporis* element of jurisdiction is considered by the Court to be the linchpin of its position regarding the absence of jurisdiction in this particular case. In its Order the Court states, *inter alia*:

mettre l'acte fait très communément partie du système juridique. Par exemple, aux Etats-Unis d'Amérique, la jurisprudence autorise la présomption plausible par opposition à la présomption concluante, même en matière pénale.

De toute façon, les Parties s'opposent très clairement, semble-t-il, au sujet de l'«intentionnalité» en tant qu'élément constitutif du crime de génocide.

Le demandeur affirme que l'«intention» peut être présumée tandis que le défendeur soutient qu'en tant qu'élément constitutif du crime de génocide, l'«intention» doit être clairement établie sous forme de dol spécial. Cette opposition de vues entre les Parties constitue un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... convention [sur le génocide]», les différends de ce type comprenant aussi les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III de ladite convention.

13. En même temps, il ne faut pas oublier que, «dans certains cas, surtout dans le génocide par la soumission à des conditions inhumaines de vie, le crime peut être perpétré par omission» (Stanislas Plawski, *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*, 1972, p. 115. Cité dans Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/416 daté du 4 juillet 1978, p. 28).

En effet,

> «[l]'expérience prouve que l'état de guerre ou le régime d'occupation de guerre sont un prétexte facile pour les autorités responsables pour ne pas fournir à une population ou à un groupe ce qui leur est nécessaire pour subsister: vivres, médicaments, vêtements, habitations ... On nous dira que c'est la soumission du groupe à des conditions d'existence susceptibles d'entraîner sa destruction physique totale ou partielle.» (J. Y. Dautricourt, «La prévention du génocide et ses fondements juridiques», *Etudes internationales de psychosociologie criminelle*, nos 14-15, 1969, p. 22-23. Cité dans Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/416 daté du 4 juillet 1978, p. 28.)

Il est donc d'une importance primordiale de savoir que, lors de procédures incidentes, la Cour ne peut pas — et ne doit d'ailleurs pas — chercher à établir de façon définitive une volonté de soumettre le groupe à des conditions d'existence de nature à menacer sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure, il suffit d'établir que, le groupe étant soumis à des bombardements intensifs, on court objectivement le risque de voir cette situation aboutir à menacer sa survie.

*Compétence de la Cour* ratione temporis

14. Pour la Cour, l'élément *ratione temporis* de sa compétence donne la clé de la position qu'elle adopte dans la présente instance, en concluant qu'elle n'a pas compétence. Dans son ordonnance, la Cour déclare notamment:

"Whereas it is an established fact that the bombings in question began on 24 March 1999 and have been conducted continuously over a period extending beyond 25 April 1999; and whereas the Court has no doubt, in the light, *inter alia*, of the discussions at the Security Council meetings of 24 and 26 March 1999 (S/PV.3988 and 3989), that a 'legal dispute' (*East Timor (Portugal* v. *Australia), I.C.J. Reports 1995*, p. 100, para. 22) 'arose' between Yugoslavia and the Respondent, as it did also with the other NATO member States, well before 25 April 1999 concerning the legality of those bombings as such, taken as a whole;

Whereas the fact that the bombings have continued after 25 April 1999 and that the dispute concerning them has persisted since that date is not such as to alter the date on which the dispute arose; whereas each individual air attack could not have given rise to a separate subsequent dispute; and whereas, at this stage of the proceedings, Yugoslavia has not established that new disputes, distinct from the initial one, have arisen between the Parties since 25 April 1999 in respect of subsequent situations or facts attributable to the Netherlands" (Order, paras. 28 and 29).

It appears that such a stance of the Court is highly questionable for two basic reasons:

— firstly, for reasons of a general nature to do with jurisprudence of the Court in this particular matter, on the one hand, and with the nature of the proceedings for the indication of provisional measures, on the other; and,
— secondly, for reasons of a specific nature deriving from the circumstances of the case in hand.

14.1. As far as the jurisdiction of the Court is concerned, it seems incontestable that a liberal attitude towards the temporal element of the Court's jurisdiction in the indication of provisional measures has become apparent. The ground of such an attitude is the fact stressed by the Court almost regularly, so that:

"it cannot be accepted *a priori* that a claim based on such a complaint falls completely outside the scope of international jurisdiction;

. . . . . .

the[se] considerations . . . suffice to empower the Court to entertain the Request for interim measures of protection;

. . . . . .

the indication of such measures in no way prejudges the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case and leaves unaffected the right of the Respondent to submit arguments against such jurisdiction" (*Anglo-Iranian Oil Co., Order of 5 July 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 93),

«Considérant qu'il est constant que les bombardements en cause ont commencé le 24 mars 1999 et se sont poursuivis, de façon continue, au-delà du 25 avril 1999; et qu'il ne fait pas de doute pour la Cour, au vu notamment des débats du Conseil de sécurité des 24 et 26 mars 1999 (S/PV.3988 et 3989), qu'un «différend d'ordre juridique» (*Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995*, p. 100, par. 22) a «surgi» entre la Yougoslavie et l'Etat défendeur, comme avec les autres Etats membres de l'OTAN, bien avant le 25 avril 1999, au sujet de la licéité de ces bombardements comme tels, pris dans leur ensemble;

Considérant que la circonstance que ces bombardements se soient poursuivis après le 25 avril 1999 et que le différend les concernant ait persisté depuis lors n'est pas de nature à modifier la date à laquelle le différend avait surgi; que des différends distincts n'ont pu naître par la suite à l'occasion de chaque attaque aérienne; et qu'à ce stade de la procédure, la Yougoslavie n'établit pas que des différends nouveaux, distincts du différend initial, aient surgi entre les Parties après le 25 avril 1999 au sujet de situations ou de faits postérieurs imputables aux Pays-Bas.» (Ordonnance, par. 28 et 29).

Cette position, de la part de la Cour, me paraît extrêmement contestable pour deux raisons principales:

— la première explication a un caractère général intéressant la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne la question, d'une part, et, de l'autre, intéressant le caractère de la procédure de l'indication de mesures conservatoires;
— la seconde explication a un caractère spécifique qui tient aux circonstances de la présente instance.

14.1. S'agissant de sa compétence, il paraît incontestable que la Cour adopte, quand il est question pour elle d'indiquer des mesures conservatoires, une attitude libérale à l'égard de l'élément temporel. La Cour est en l'occurrence motivée par un fait qu'elle met assez régulièrement en évidence:

«on ne saurait admettre *a priori* qu'une demande fondée sur un tel grief échappe complètement à la juridiction internationale;

. . . . . .

[cette] constatation ... est suffisante pour autoriser en droit la Cour à examiner la demande en indication de mesures conservatoires;

. . . . . .

l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester» (*Anglo-Iranian Oil Co., ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951*, p. 93),

and

> "on a request for provisional measures the Court need not, before indicating them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case . . . it ought not to act under Article 41 of the Statute if the absence of jurisdiction on the merits is manifest" (*Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, p. 15, para. 15; and, *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, p. 33, para. 16).

It is hardly necessary to note that the formulation "need not . . . finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case" relates to jurisdiction *in toto* and that, consequently, it includes also jurisdiction *ratione temporis*. The application of the above general attitude of the Court towards jurisdiction *ratione temporis* may be illustrated by two characteristic cases:

*(a)* In the disputes concerning *Lockerbie*, the Court established, *inter alia* that:

> "in the course of the oral proceedings the United States contended that the requested provisional measures should not be indicated because Libya had not presented a prima facie case that the provisions of the Montreal Convention provide a possible basis for jurisdiction inasmuch as the six-month period prescribed by Article 14, paragraph 1, of the Convention had not yet expired when Libya's Application was filed; and that Libya had not established that the United States had refused to arbitrate" (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 122, para. 25),

and that,

> "in the context of the [proceedings in the *Lockerbie* case] on a request for provisional measures, [the Court] has, in accordance with Article 41 of the Statute, to consider the circumstances drawn to its attention as requiring the indication of such measures, but cannot make definitive findings either of fact or of law on the issues relating to the merits, and the right of the Parties to contest such issues at the stage of the merits must remain unaffected by the Court's decision" (*ibid.*, p. 126, para. 41).

*(b)* The question of jurisdiction of the Court *ratione temporis* in the proceedings for the indication of provisional measures also arose in

et

> «lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de manière concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais ... elle ne doit cependant pas appliquer l'article 41 du Statut lorsque son incompétence au fond est manifeste» (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972*, p. 14, par. 15; et *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972*, p. 33, par. 16).

Il n'est guère besoin de relever que le membre de phrase «n'a pas besoin ... de s'assurer de manière concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire» vise la compétence *in toto* et que, par conséquent, il s'étend aussi à la compétence *ratione temporis*. Je donnerai deux exemples caractéristiques pour montrer que la Cour adopte communément l'attitude définie ci-dessus vis-à-vis de la compétence *ratione temporis*:

*a)* Dans les différends relatifs à l'affaire *Lockerbie*, la Cour a dit notamment ceci:

> «lors de la procédure orale les Etats-Unis ont soutenu qu'il n'y avait pas lieu d'indiquer les mesures conservatoires demandées parce que la Libye n'avait pas établi, *prima facie*, que les dispositions de la convention de Montréal pouvaient constituer une base de compétence dans la mesure où le délai de six mois prescrit par le paragraphe 1 de l'article 14 de ladite convention n'était pas expiré lors du dépôt de la requête de la Libye; et ... la Libye n'avait pas établi que les Etats-Unis eussent refusé l'arbitrage» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 122, par. 25),

et elle dit encore:

> «dans le contexte de la [procédure relative à l'affaire *Lockerbie*], qui concerne une demande en indication de mesures conservatoires, [la Cour] doit, conformément à l'article 41 du Statut, examiner si les circonstances portées à son attention exigent l'indication de telles mesures, mais n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits et le droit, et ... sa décision doit laisser intact le droit des Parties de contester les faits et de faire valoir leurs moyens sur le fond» (*ibid.*, p. 126, par. 41).

*b)* La question de la compétence *ratione temporis* de la Cour dans la procédure relative à l'indication de mesures conservatoires s'est éga-

the case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. In its Order on the request for the indication of provisional measures of 8 April 1993, the Court stated, *inter alia*:

> "Whereas the Court observes that the Secretary-General has treated Bosnia-Herzegovina, not as acceding, but as succeeding to the Genocide Convention, and if this be so the question of the application of Articles XI and XIII of the Convention would not arise; whereas however the Court notes that even if Bosnia-Herzegovina were to be treated as having acceded to the Genocide Convention, with the result that the Application might be said to be premature when filed, 'this circumstance would now be covered' by the fact that the 90-day period elapsed between the filing of the Application and the oral proceedings on the request (cf. *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 34); whereas the Court, in deciding whether to indicate provisional measures, is concerned not so much with the past as with the present and with the future; whereas, accordingly even if its jurisdiction suffers from the temporal limitation asserted by Yugoslavia — which it does not now have to decide — this is not necessarily a bar to the exercise of its powers under Article 41 of the Statute" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 16, para. 25).

As far as the nature of the proceedings for the indication of provisional measures is concerned, they are surely not designed for the purpose of the final and definitive establishment of the jurisdiction of the Court. That is why in the practice of the Court "prima facie jurisdiction" is almost uniformly referred to when the indication of provisional measures is involved. Although the explicit definition of "prima facie jurisdiction" is of course hard to find in the Court's jurisprudence, its constitutive elements are relatively easy to determine. The determinant "prima facie" itself implies that what is involved is not a definitely established jurisdiction, but a jurisdiction deriving or supposed to be normally deriving from a relevant legal fact which is defined *in concreto* as the "title of jurisdiction". Is reference to the "title of jurisdiction" sufficient *per se* for prima facie jurisdiction to be constituted? It is obvious that the answer to this question must be in the negative.

But, it could be said that the "title of jurisdiction" is sufficient *per se* to constitute prima facie jurisdiction except in case "the absence of jurisdiction on the merits is manifest" (*Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, p. 15, para. 15; *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Ger-*

lement posée dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Dans son ordonnance du 8 avril 1993 sur la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour a notamment déclaré:

> «Considérant que la Cour constate que le Secrétaire général a considéré la Bosnie-Herzégovine comme ayant non pas adhéré, mais succédé à la convention sur le génocide, et que, si tel était le cas, la question de l'application des articles XI et XIII de la convention ne se poserait pas; considérant toutefois que la Cour note que, même si la Bosnie-Herzégovine devait être considérée comme ayant adhéré à la convention sur le génocide, ce qui aurait pour conséquence que la requête pourrait être tenue pour prématurée au moment de son dépôt, «ce fait aurait été couvert» par l'écoulement du laps de temps de quatre-vingt-dix jours qui serait arrivé à son terme entre le dépôt de la requête et la procédure orale sur la demande (voir *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 34); que la Cour, en décidant si elle doit ou non indiquer des mesures conservatoires, se préoccupe moins du passé que du présent et de l'avenir; que, par conséquent, même si la compétence de la Cour était affectée par la limite de temps qu'invoque la Yougoslavie — point que la Cour n'a pas à trancher dans l'immédiat — cela ne constituerait pas nécessairement un obstacle à l'exercice par la Cour des pouvoirs qu'elle tient de l'article 41 de son Statut.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 16, par. 25.)

S'agissant de la nature de la procédure relative à l'indication de mesures conservatoires, celle-ci n'est certainement pas conçue pour établir une fois pour toutes, de façon définitive, la compétence de la Cour. C'est pourquoi celle-ci, dans sa pratique, parle quasiment toujours de «compétence *prima facie*» quand il est question pour elle d'indiquer des mesures conservatoires. Il est bien entendu difficile de trouver dans la jurisprudence de la Cour une définition explicite de la «compétence *prima facie*», mais ses éléments constitutifs n'en sont pas moins relativement faciles à établir. Le qualificatif «*prima facie*» lui-même dit implicitement qu'il ne s'agit pas d'une compétence établie à titre définitif, il s'agit d'une compétence découlant, ou censée découler normalement, d'un fait juridique pertinent qui est défini *in concreto* comme le «titre de compétence». Mais suffit-il d'invoquer le «titre de compétence» *per se* pour qu'il y ait compétence *prima facie*? Il ne fait aucun doute qu'il faut ici répondre par la négative.

On peut néanmoins dire que le «titre de compétence» suffit *per se* pour constituer une compétence *prima facie* sauf «lorsque [l']incompétence au fond est manifeste» (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972*, p. 15, par. 15; *Compétence en matière de pêcheries (Répu-*

*many* v. *Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, p. 33, para. 16).

In other words, in question is the case when absence of jurisdiction is obvious and manifest *stricto sensu*, i.e., when States try to use the Court in situations when there is no ground for jurisdiction whatsoever.

Well-established jurisprudence of the Court clearly shows that the absence of temporal element of jurisdiction of the Court, even if manifest, does not exclude jurisdiction of the Court if the temporal defect can be easily remedied.

In its Judgment on preliminary objections raised by Yugoslavia in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* of 11 July 1996, the Court stated *inter alia*:

> "It is the case that the jurisdiction of the Court must normally be assessed on the date of the filing of the act instituting proceedings. However, the Court, like its predecessor, the Permanent Court of International Justice, has always had recourse to the principle according to which it should not penalize a defect in a procedural act which the applicant could easily remedy. Hence, in the case concerning the *Mavrommatis Palestine Concessions*, the Permanent Court said:
>
> > 'Even if the grounds on which the institution of proceedings was based were defective for the reason stated, this would not be an adequate reason for the dismissal of the applicant's suit. The Court, whose jurisdiction is international, is not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in municipal law. Even, therefore, if the application were premature because the Treaty of Lausanne had not yet been ratified, this circumstance would now be covered by the subsequent deposit of the necessary ratifications.' (*P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 34.)
>
> The same principle lies at the root of the following *dictum* of the Permanent Court of International Justice in the case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*:
>
> > 'Even if, under Article 23, the existence of a definite dispute were necessary, this condition could at any time be fulfilled by means of unilateral action on the part of the applicant Party. And the Court cannot allow itself to be hampered by a mere defect of form, the removal of which depends solely on the Party concerned.' (*P.C.I.J., Series A, No. 6*, p. 14.)
>
> The present Court applied this principle in the case concerning the *Northern Cameroons* (*I.C.J. Reports 1963*, p. 28), as well as *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* when it stated: 'It would make no sense to require Nicaragua now to institute fresh proceedings based

*blique fédérale d'Allemagne c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972*, p. 33, par. 16).

Autrement dit, le cas de figure envisagé est celui où l'incompétence est évidente *stricto sensu*, c'est-à-dire quand les Etats veulent saisir la Cour alors qu'il n'existe rigoureusement aucun chef de compétence.

Il est parfaitement établi dans la pratique de la Cour que l'absence de l'élément temporel de sa compétence, même si elle est évidente, ne lui ôte pas sa compétence dès lors qu'il peut être aisément porté remède au défaut temporel.

Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par la Yougoslavie dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* en date du 11 juillet 1996, la Cour a déclaré notamment:

> «Certes, la compétence de la Cour doit normalement s'apprécier à la date du dépôt de l'acte introductif d'instance. Cependant la Cour, comme sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, a toujours eu recours au principe selon lequel elle ne doit pas sanctionner un défaut qui affecterait un acte de procédure et auquel la partie requérante pourrait aisément porter remède. Ainsi, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour permanente s'est exprimée de la sorte:
>
> > «Même si la base de l'introduction d'instance était défectueuse pour la raison mentionnée, ce ne serait pas une raison suffisante pour débouter le demandeur de sa requête. La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne. Dans ces conditions, même si l'introduction avait été prématurée, parce que le traité de Lausanne n'était pas encore ratifié, ce fait aurait été couvert par le dépôt ultérieur des ratifications requises.» (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 34.)
>
> C'est du même principe que procède le *dictum* suivant de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*:
>
> > «Même si la nécessité d'une contestation formelle ressortait de l'article 23, cette condition pourrait être à tout moment remplie par un acte unilatéral de la Partie demanderesse. La Cour ne pourrait s'arrêter à un défaut de forme qu'il dépendrait de la seule Partie intéressée de faire disparaître.» (*C.P.J.I. série A n° 6*, p. 14.)
>
> La présente Cour a fait application de ce principe dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 28), ainsi que dans celle des *Activités miliaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, lorsqu'elle a déclaré: «Il n'y aurait aucun sens à obliger maintenant le Nicaragua à enta-

on the Treaty, which it would be fully entitled to do.' (*I.C.J. Reports 1984*, pp. 428-429, para. 83.)

In the present case, even if it were established that the Parties, each of which was bound by the Convention when the Application was filed, had only been bound as between themselves with effect from 14 December 1995, the Court could not set aside its jurisdiction on this basis, inasmuch as Bosnia and Herzegovina might at any time file a new application, identical to the present one, which would be unassailable in this respect." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 613-614, para. 26.)

The definitive and final establishment of the temporal element of jurisdiction in the proceedings for the indication of provisional measures is resisted, in addition to the nature of the proceedings as such, also by the nature of *ratione temporis* jurisdiction of the Court. Namely,

"jurisdiction *ratione temporis* does not exist as an independent concept of the law governing international adjudication, and more specifically of the law governing the jurisdiction and competence of the Court. It is a dependent concept, giving rise to a particular problem of determining the nature and effect of that dependency on the personal or the material jurisdiction of the Court, as the case may be." (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Vol. II, p. 583.)

14.2. Is it possible to argue that in the case in hand the reserve *ratione temporis* in the Yugoslav declaration of acceptance of compulsory jurisdiction of the Court is of such a nature that one could say that the "absence of jurisdiction on the merits" — is manifest?

There is no doubt that there exists a fundamental difference between the Parties concerning the qualification of the nature of the armed attack on the Federal Republic of Yugoslavia. The Respondent finds that two months of bombing and other acts aimed against the Federal Republic of Yugoslavia represent "a continued situation", an inextricable organic unity of a variety of acts, while Yugoslavia maintains that in question is a

"breach of an international obligation . . . composed of a series of actions or omissions in respect of separate cases, [that] occurs at the moment when that action or omission of the series is accomplished which establishes the existence of the composite act" (*The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility, Part 1, Articles 1-35*, Art. 25 (2), p. 272).

In this respect, the Application has invoked Article 25 (2) of the Draft

mer une nouvelle procédure sur la base du traité — ce qu'il aurait pleinement le droit de faire.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 428-429, par. 83.)

En l'occurrence, quand bien même il serait établi que les Parties, qui étaient liées chacune par la convention au moment du dépôt de la requête, ne l'auraient été entre elles qu'à compter du 14 décembre 1995, la Cour ne saurait écarter sa compétence sur cette base dans la mesure où la Bosnie-Herzégovine pourrait à tout moment déposer une nouvelle requête, identique à la présente, qui serait de ce point de vue inattaquable.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 613-614, par. 26.)

Ce n'est pas seulement la nature de la procédure en indication de mesures conservatoires qui s'oppose à l'établissement définitif et concluant de l'élément temporel de la compétence, c'est aussi la nature même de la compétence *ratione temporis* de la Cour. En effet,

«la compétence *ratione temporis* n'existe pas en tant que concept indépendant du droit régissant les décisions judiciaires internationales, et plus particulièrement encore du droit régissant la juridiction et la compétence de la Cour. C'est un concept subordonné, donnant lieu à un problème particulier, consistant à déterminer la nature et l'effet de cette subordination sur la compétence personnelle ou matérielle de la Cour, selon le cas.» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, p. 583.)

14.2. Est-il possible de soutenir qu'en l'espèce la réserve *ratione temporis* figurant dans la déclaration yougoslave d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour est de nature à permettre de dire que l'«incompétence au fond» est manifeste?

Il ne fait pas de doute que les Parties s'opposent fondamentalement au sujet de la qualification de l'attaque armée menée contre la République fédérale de Yougoslavie. Pour le défendeur, deux mois de bombardements et d'autres actes dirigés contre la République fédérale de Yougoslavie représentent «une situation continue», une unité organique inextricable composée d'un grand nombre d'actes, tandis que, pour la Yougoslavie, il s'agit d'une

«violation d'une obligation internationale ... compos[ée] d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts, [qui] se produit au moment de la réalisation de celle des actions ou omissions de la série qui établit l'existence du fait composé» (*Projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats, première partie, articles 1-35*, art. 25, p. 272, par. 2).

Il est d'ailleurs fait état dans la requête de ce paragraphe 2 de l'article 25

Articles on State Responsibility, prepared by the International Law Commission, which stipulates, *inter alia*, that:

> "the time of commission of the breach extends over the entire period from the first of the actions or omissions constituting the composite act not in conformity with the international obligation and so long as such actions or omissions are repeated" (*The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility, Part 1, Articles 1-35*, Art. 25 (2), p. 272).

This fundamental difference in the outlook on the armed attack on the Federal Republic of Yugoslavia, represents, legally speaking, "a disagreement over a point of law . . . a conflict of legal views or of interests between two persons" as defined in the *Mavrommatis Palestine Concessions* (*Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11).

Consequently, in question is a dispute between the Parties, which is not, *per se*, a matter of jurisdiction, in particular not a matter of prima facie jurisdiction; however, the Court's decision on this dispute may have an effect on its jurisdiction *ratione temporis*.

The Court, faced by a dispute of this kind, theoretically had two options at its disposal:

*(a)* to resolve it *lege artis*. This possibility is, from the aspect of the Court's well-settled jurisprudence, only theoretical. Because we are dealing here with a matter which, as a rule, is not solved in the proceedings for the indication of provisional measures but in the procedure dealing with the merits of the case;

*(b)* to establish, as it has become customary for the Court, that there is a disagreement over a point of law, but that it

> "cannot make definitive findings either of fact or of law on the issues relating to the merits, and the right of the Parties to contest such issues at the stage of the merits must remain unaffected by the Court's decision" (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 126, para. 41).

However, the Court has chosen a third, and, in my opinion, the least acceptable solution. The Court did not enter into the resolution of the case in hand; moreover, it has not even determined its basic features, nor established that the dispute, by its nature, is not appropriate for being dealt with in the proceedings the main purpose of which is to preserve the rights of either Party, rights to be confronted at the merits stage of the case. But, it has simply accepted one of the conflicting legal views and thus made an interesting turnaround — by entering the sphere of interim judgment, without a formal judgment.

du projet d'articles sur la responsabilité des Etats établi par la Commission du droit international, lequel dispose notamment aussi:

> «le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière à partir de la première des actions ou omissions dont l'ensemble constitue le fait composé non conforme à l'obligation internationale et autant que ces actions ou omissions se répètent» (*Projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats, première partie, articles 1-35*, art. 25, p. 272, par. 2).

Cette opposition fondamentale sur la façon de concevoir l'attaque armée dirigée contre la République fédérale de Yougoslavie représente, du point de vue juridique, «un désaccord sur un point de droit ... une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts» selon la définition donnée dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (*arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11).

Il s'agit par conséquent d'un différend entre les Parties qui, en soi, ne porte pas sur la compétence, en particulier pas sur la compétence *prima facie*; toutefois, la décision que la Cour adoptera sur le différend peut avoir un effet sur sa compétence *ratione temporis*.

Face à un différend de ce type, la Cour a en principe le choix entre deux solutions:

*a)* trancher le différend *lege artis*. Cette possibilité est, du point de vue de la jurisprudence bien établie de la Cour, exclusivement théorique. Nous avons en effet affaire ici à une question qui, en règle générale, se résout non pas lors de la procédure en indication de mesures conservatoires mais lors de la procédure sur le fond;

*b)* dire, comme la Cour en a pris l'habitude, qu'il existe un désaccord sur un point de droit, mais qu'elle

> «n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits ou le droit, et que sa décision doit laisser intact le droit des Parties de contester les faits et de faire valoir leurs moyens sur le fond» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 126, par. 41).

La Cour a toutefois choisi une troisième solution qui est, à mon avis, la moins acceptable. La Cour ne s'est pas penchée sur la solution du différend; en outre, elle n'a pas même établi quels sont ses principaux éléments, et n'a pas établi non plus que le différend en question, par sa nature même, ne saurait être traité lors d'une procédure qui a essentiellement pour objet de préserver les droits de chacune des parties, droits qu'il faudra confronter au stade de l'examen au fond. La Cour a purement et simplement accepté l'une des thèses juridiques opposées en prenant ainsi un curieux virage — c'est-à-dire qu'elle est entrée dans le domaine de la décision provisoire sans pour autant se prononcer formellement.

## IV. Additional Ground of Jurisdiction

15. During the second day of the oral proceedings before the Court, the Applicant presented, vis-à-vis the Netherlands as the respondent State, an additional, new basis of jurisdiction; namely, Article 4 of the Treaty of Judicial Settlement, Arbitration and Conciliation between the Netherlands and the Kingdom of Yugoslavia, 1931, which reads:

> "If, in the case of one of the disputes referred to in Article 2, the two Parties have not had recourse to the Permanent Conciliation Commission, or if that Commission has not succeeded in bringing about a settlement between them, the dispute shall be submitted jointly under a special agreement, either to the Permanent Court of International Justice, which shall deal with the dispute subject to the conditions and in accordance with the procedure laid down in its Statute, or to an arbitral tribunal which shall deal with it subject to the conditions and in accordance with the procedure laid down by the Hague Convention of October 18, 1907, for the Pacific Settlement of International Disputes.
>
> If the Parties fail to agree as to the choice of a Court, the terms of the special agreement, or in the case of arbitral procedure, the appointment of arbitrators, either Party shall be at liberty, after giving one month's notice, to bring the dispute, by an application, direct before the Permanent Court of International Justice."

In his presentation counsel of the Netherlands explained, systematically and in detail, both formal and substantive, reasons against establishing jurisdiction of the Court on the basis of Article 4 of the said Treaty.

The formal reason is associated with the time of the Applicant's invoking of the above Treaty as a basis of jurisdiction. The Netherlands, as the respondent State, finds that it has been submitted at a late stage in the proceedings "shortly before the close of the hearings" (CR 99/26, p. 3), and that, therefore, it is inadmissible.

The Court finds:

> "Whereas the invocation by a party of a new basis of jurisdiction in the second round of oral argument on a request for the indication of provisional measures has never before occurred in the Court's practice; whereas such action at this late stage, when it is not accepted by the other party, seriously jeopardizes the principle of procedural fairness and the sound administration of justice; and whereas in consequence the Court cannot, for the purpose of deciding whether it may or may not indicate provisional measures in the present case, take into consideration the new title of jurisdiction which Yugoslavia sought to invoke on 12 May 1999." (Order, para. 44.)

## IV. Un chef supplémentaire de compétence

15. Le deuxième jour de la procédure orale devant la Cour, le demandeur a présenté à l'encontre des Pays-Bas, l'Etat défendeur, un nouveau chef de compétence sous forme de complément, l'article 4 du traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation de 1931, qui se lit comme suit:

> «Si, dans le cas d'un des litiges visés à l'article 2, les deux Parties n'ont pas eu recours à la Commission permanente de conciliation ou si celle-ci n'a pas réussi à concilier les Parties, le litige sera soumis d'un commun accord par voie de compromis soit à la Cour permanente de Justice internationale qui statuera dans les conditions et suivant la procédure prévues par son Statut, soit à un tribunal arbitral qui statuera dans les conditions et suivant la procédure prévues par la convention de La Haye du 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux.
>
> A défaut d'accord entre les Parties sur le choix de la juridiction, sur les termes du compromis ou, en cas de procédure arbitrale, sur la désignation des arbitres, l'une ou l'autre d'entre elles après un préavis d'un mois, aura la faculté de porter directement, par voie de requête, le litige devant la Cour permanente de Justice internationale.»

Dans son exposé, le conseil des Pays-Bas a expliqué systématiquement, en détail, à la fois les raisons de forme et les raisons de fond qui militent contre l'idée de fonder la compétence de la Cour sur l'article 4 dudit traité.

Le motif de forme est lié au moment auquel le demandeur invoque ledit traité comme base de compétence. L'Etat défendeur, en l'espèce les Pays-Bas, estime que le nouveau chef de compétence a été présenté à un stade tardif de la procédure, «peu avant la clôture des débats» (CR 99/26, p. 7), et est par conséquent irrecevable.

La Cour dit:

> «Considérant que l'invocation par une partie d'une nouvelle base de juridiction au stade du second tour de plaidoiries sur une demande en indication de mesures conservatoires est sans précédent dans la pratique de la Cour; qu'une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice; et que, par suite, la Cour ne saurait, aux fins de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce, prendre en considération le nouveau chef de compétence dont la Yougoslavie a entendu se prévaloir le 12 mai 1999.» (Ordonnance, par. 44.)

Such a position of the Court is far from being tenable.

The position of the Court with respect to additional grounds seems well settled in the Court's jurisprudence. In its Judgment of 26 November 1984 in the *Nicaragua* case, the Court stated that:

> "The Court considers that the fact that the 1956 Treaty was not invoked in the Application as a title of jurisdiction does not in itself constitute a bar to reliance being placed upon it in the Memorial. Since the Court must always be satisfied that it has jurisdiction before proceeding to examine the merits of a case, it is certainly desirable that 'the legal grounds upon which the jurisdiction of the Court is said to be based' should be indicated at an early stage in the proceedings, and Article 38 of the Rules of Court therefore provides for these to be specified 'as far as possible' in the application. An additional ground of jurisdiction may however be brought to the Court's attention later, and the Court may take it into account provided the Applicant makes it clear that it intends to proceed upon that basis (*Certain Norwegian Loans, I.C.J. Reports 1957*, p. 25), and provided also that the result is not to transform the dispute brought before the Court by the application into another dispute which is different in character (*Société Commerciale de Belgique, P.C.I.J., Series A/B, No. 78*, p. 173)." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), I.C.J. Reports 1984*, pp. 426-427, para. 80.)

The question of admissibility of additional grounds was considered by the Court also in the second request for the indication of provisional measures in the case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.

By a second request filed in the Registry on 27 July 1993, Bosnia and Herzegovina requested that the Court indicate additional provisional measures. By letters dated 6 August, 10 August and 13 August 1993, the Agent of Bosnia and Herzegovina submitted that the Court's jurisdiction was grounded not only on the jurisdictional bases previously put forward but also on additional grounds.

In its Order of 13 September 1993, in paragraph 28, the Court concluded that:

> "for the purposes of a request for indication of provisional measures, it should therefore not exclude *a priori* such additional bases of jurisdiction from consideration, but that it should consider whether the texts relied on may, in all the circumstances, including the considerations stated in the decision quoted above, afford a basis on which the jurisdiction of the Court to entertain the Application might prima facie be established" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provi-*

La Cour adopte là une position qui ne tient pas du tout.

En ce qui concerne les chefs supplémentaires de compétence, la Cour a une pratique fort bien établie dans sa jurisprudence. Dans l'arrêt qu'elle rend le 26 novembre 1984 dans l'affaire du *Nicaragua*, elle dit ceci:

> «La Cour considère que le fait de ne pas avoir invoqué le traité de 1956 comme titre de compétence dans la requête n'empêche pas en soi de s'appuyer sur cet instrument dans le mémoire. La Cour devant toujours s'assurer de sa compétence avant d'examiner une affaire au fond, il est certainement souhaitable que «les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour» soient indiqués dans les premiers stades de la procédure, et l'article 38 du Règlement spécifie qu'ils doivent l'être «autant que possible» dans la requête. Un autre motif de compétence peut néanmoins être porté ultérieurement à l'attention de la Cour, et celle-ci peut en tenir compte à condition que le demandeur ait clairement manifesté l'intention de procéder sur cette base (*Certains emprunts norvégiens, C.I.J. Recueil 1957*, p. 25), à condition aussi que le différend porté devant la Cour par requête ne se trouve pas transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même (*Société commerciale de Belgique, C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173).» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984*, p. 426-427, par. 80.)

La Cour a été également appelée à se prononcer sur la recevabilité de nouvelles bases de compétence à l'occasion de la seconde demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

En effet, par une seconde demande déposée au Greffe le 27 juillet 1993, la Bosnie-Herzégovine a demandé à la Cour l'indication de mesures conservatoires complémentaires. Par des lettres en date du 6 août, du 10 août et du 13 août 1993, l'agent de la Bosnie-Herzégovine a précisé que la compétence de la Cour reposait non pas seulement sur les bases de compétence définies précédemment mais également sur des bases supplémentaires.

Dans l'ordonnance qu'elle rend à ce sujet le 13 septembre 1993, la Cour conclut au paragraphe 28:

> «aux fins d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour ne doit pas se refuser à priori d'examiner de telles bases supplémentaires de compétence, mais elle doit se demander si, compte tenu de toutes les circonstances, y compris les considérations énoncées dans la décision précitée, les textes invoqués pourraient constituer une base sur laquelle sa compétence pour connaître du différend pourrait *prima facie* être fondée» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conser-*

*sional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 339).

16. Consequently, it follows that, from the standpoint of the Court's jurisprudence, three conditions are essential for additional grounds to qualify as admissible:

*(a)* that the Applicant makes it clear that it intends to proceed upon that basis;
*(b)* that the result of invoking additional grounds is not to transform the dispute brought before the Court by the application into another dispute which is different in character; and
*(c)* that additional grounds afford a basis on which the jurisdiction of the Court to entertain the application might be prima facie established.

It is difficult to deny that all the three relevant conditions have concurred in the case in hand for additional grounds to be admissible.

The very fact that the Applicant invoked Article 4 of the Treaty of 1931, with reliance on the reserve regarding the right to amend the Application, offers *per se* sufficient ground for the conclusion that it intends to proceed upon that basis. Furthermore, in the request the Applicant clearly stated that in question is a Supplement to the Application against the Netherlands "for violation of the obligation not to use force", which implies that additional ground does not transform the dispute brought before the Court into another dispute which is different in character. (As an example of additional grounds objectively leading to the transformation of the dispute before the Court into another dispute which is different in character, one may mention grounds presented by Bosnia and Herzegovina in a second request for the indication of provisional measures filed with the Registry of the Court on 27 July 1993: namely, that it is difficult to prove that the 1919 Treaty concluded between the Allied and Associated Powers and the Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes on the Protection of Minorities or the

> "Customary and Conventional International Laws of War and International Humanitarian Law, including but not limited to the four Geneva Conventions of 1949, their First Additional Protocol of 1977, the Hague Regulations on Land Warfare of 1907" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 341, para. 33)

are directly linked with the object of the dispute in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* and do not transform the dispute brought before the Court into another one.)

And finally it seems to me to be indisputable that the 1931 Treaty was

*vatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 339).

16. On peut par conséquent en déduire que, du point de vue de la jurisprudence de la Cour, il faut absolument que trois conditions soient remplies pour que de nouveaux chefs de compétence soient recevables:

*a)* le demandeur doit indiquer clairement qu'il entend procéder sur cette base;

*b)* l'invocation de chefs supplémentaires de compétence ne doit pas transformer le différend porté devant la Cour par requête en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même;

*c)* les nouveaux chefs de compétence invoqués peuvent constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pour connaître du différend pourrait être fondée *prima facie*.

Il est difficile de nier qu'au regard de ces trois conditions à remplir, de nouveaux chefs de compétence sont parfaitement recevables en l'espèce.

Le fait même que le demandeur invoque l'article 4 du traité de 1931 en s'appuyant sur la réserve relative au droit de modifier la requête, autorise en soi à conclure qu'il a l'intention de procéder sur cette base. En outre, dans sa requête, le demandeur a clairement déclaré qu'il présentait un complément à ladite requête contre les Pays-Bas «pour violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force», ce qui précise implicitement que ce nouveau chef de compétence ne transforme pas le différend porté devant la Cour en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. (On peut citer à titre d'exemple de chef supplémentaire de compétence transformant objectivement le différend porté devant la Cour en un autre différend dont le caractère n'est pas le même motif présenté par la Bosnie-Herzégovine dans une seconde demande en indication de mesures conservatoires déposée auprès du Greffe de la Cour le 27 juillet 1993: il est en effet difficile de prouver que le traité de 1919 conclu entre les Puissances alliées et associées et le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes sur la protection des minorités ou bien

> «le droit international de la guerre coutumier et conventionnel et ... le droit international humanitaire, y compris, mais sans que cette énumération soit limitative, les quatre conventions de Genève de 1949, le premier protocole additionnel de 1977 à ces conventions, le règlement annexé à la convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 341, par. 33)

ont un lien direct avec l'objet du différend dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* et ne transforment pas le différend porté devant la Cour en un autre différend).

En dernier lieu, il me paraît incontestable que le traité de 1931, lequel

concluded and designed for the purpose of dealing with disputes which may arise between the Contracting Parties through "conciliation, judicial settlement and arbitration" *per definitionem* affords a basis on which the jurisdiction of the Court to entertain the Application may be established. Article 4 (1) stipulated that "the dispute shall be submitted jointly under a special agreement" and, as that obviously is not the case, only paragraph 2 of the said Article may be the appropriate basis of jurisdiction of the Court *pro futuro*.

Accordingly, it remains to be established whether the Applicant invoked additional grounds *in extremis* at a late stage of the proceedings.

Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court provides that "[t]he Application shall specify *as far as possible* the legal grounds upon which the jurisdiction of the Court is said to be based" (emphasis added). The phrase "as far as possible" clearly indicates that the Application need not necessarily specify all the legal grounds upon which the jurisdiction of the Court is "said to be based". The jurisprudence of the Court, as may be seen from the cases referred to above, has been established in accordance with this, I would say, the only possible interpretation of Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court.

Neither the Statute nor the Rules of Court contain provisions which, directly or indirectly, define what is an "early" or a "late" stage of the proceedings.

It is certain that the standpoints of litigating parties cannot *per se* be taken as a reliable and convincing criterion. Their perception of "the early or timely" and "late" is, quite understandably, burdened with subjectivism.

Hence, it seems necessary to resort to some, at least basically, objective criterion for the assessment of what is a "late stage of the proceedings".

From the aspect of the Rules of Court it may be contended that the "late or latest" stage of the proceedings coincides with the formal closure, at least when the proceedings for the indication of provisional measures are involved. Such an interpretation seems suggested by Article 74, paragraph 3, of the Rules of Court which, *inter alia*, provides that "[t]he Court shall receive and take into account any observations that may be presented to it *before the closure of the oral proceedings*" (emphasis added.) The broad, general formulation "any observations" implies that "observations" may be presented either orally or in written form.

Such a broadly conceived right of the parties in the proceedings for the indication of provisional measures, in particular when grounds for jurisdiction are in question, must be brought into correspondence with the essential need for the Court to find, within a short time-limit commensurate with the urgency of the proceedings, a satisfactory solution both with respect to prima facie jurisdiction and with respect to other relevant facts.

a été conclu et conçu pour régler les différends éventuels entre les parties contractantes par «la conciliation, le règlement judiciaire et l'arbitrage» propose par définition une base sur laquelle fonder la compétence de la Cour pour connaître de la requête. Le premier alinéa de l'article 4 dudit traité stipule que «le litige ser[a] soumis d'un commun accord par voie de compromis» et, comme tel n'est manifestement pas le cas, c'est le second alinéa du même article qui peut normalement conférer compétence à la Cour *pro futuro*.

Dans ces conditions, il reste à établir si le demandeur a vraiment invoqué son nouveau chef de compétence *in extremis*, à un stade tardif de la procédure.

L'article 38, paragraphe 2, du Règlement de la Cour, dispose que «[l]a requête indique *autant que possible* les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour» (les italiques sont de moi). Cette formule, «autant que possible», montre clairement qu'il n'y a pas lieu de préciser nécessairement dans la requête tous les moyens de droit sur lesquels le demandeur entend «fonder la compétence de la Cour». Comme on peut le déduire des exemples cités ci-dessus, la Cour s'inspire dans sa jurisprudence de ce qui me paraît être ainsi la seule interprétation possible de l'article 38, paragraphe 2, de son Règlement.

Au reste, ni le Statut ni le Règlement de la Cour n'énonce de dispositions qui définissent directement ou indirectement ce qu'il faut entendre par stade «précoce» ou «tardif» de la procédure.

Il est certain qu'à cet égard, l'avis des Parties en litige ne constitue pas en soi un critère fiable et déterminant. Ce qu'ils entendent par «précoce» ou «opportun», ou bien par «tardif» est évidemment entaché de subjectivité.

C'est pourquoi il me paraît nécessaire de faire appel, ne serait-ce que de façon élémentaire, à un critère objectif pour apprécier ce qui peut représenter un «stade tardif de la procédure».

Au sens du Règlement de la Cour, on peut dire que le «stade tardif» ou bien le «dernier stade» de la procédure coïncide avec la clôture officielle, tout au moins quand il s'agit de la procédure relative à l'indication de mesures conservatoires. C'est là l'interprétation qui vient à l'esprit à la lecture de l'article 74, paragraphe 3, du Règlement, qui dispose notamment que «[l]a Cour reçoit et prend en considération toutes observations qui peuvent lui être présentées *avant la clôture de cette procédure*» (les italiques sont de moi). La formule très large, très générale «toutes observations» signifie implicitement que ces «observations» peuvent être présentées soit oralement soit par écrit.

Que le droit des parties soit conçu de façon aussi large dans le cadre de la procédure relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier quand il s'agit d'établir les chefs de compétence, fait écho au besoin impératif, pour la Cour, de trouver dans un délai très court, correspondant à l'urgence de la procédure, une solution satisfaisante tant en ce qui concerne sa compétence *prima facie* qu'en ce qui concerne les autres faits pertinents.

The imperative wording of the relevant provision does not allow departure. However, it is up to the Court to find a practical solution in each particular case, without derogating from the substance of this provision, a solution in which, in keeping with the fundamental equality of the parties, would make it possible for the other party to state its position with respect to the relevant matter — in this particular case with respect to additional grounds of jurisdiction.

In the case in hand the Court proceeded in this way, affording an opportunity for the party within the appropriate time-limit which corresponded to the time-limit in which the parties in the second round of hearing had to respond to the allegations of the parties submitted in the first round.

The argument used by the Court, *inter alia*, to vindicate the qualification that additional ground of jurisdiction, as contained in Article 4 of the Treaty of 1930, is inadmissible is nothing more than just a formal justification of convenience.

If one follows the logic that an action in a litigation is inadmissible just because the Court is confronted with it for the first time, then one might well presume that the Court, after being constituted in 1946, would have found itself commencing its function in an exceptionally difficult situation without previously having had the opportunity to familiarize itself with the course of the litigation and with the actions of the parties.

17. In addition to the formal question, questions of a substantive nature arise. The basic question of a substantive nature is whether the Federal Republic of Yugoslavia is a Contracting Party to the 1931 Treaty. The matter this time boils down to the qualification of the territorial changes which have occurred in the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia and their consequences for the status of the Federal Republic of Yugoslavia.

*In concreto*, the matter may be viewed on several levels:

*(a)* if the Court has found that the Federal Republic of Yugoslavia is a Member of the United Nations irrespective of the basis and modalities of its position — whether from the standpoint of the proceedings before the Court or in general — then *ipso facto* it may be inferred that the Federal Republic of Yugoslavia is a Contracting Party to the Treaty of 1931, with reliance on the rule embodied in Article 35 of the Convention on the Succession of States with respect to international treaties which establishes that:

> "When, after separation of any part of the territory of a State, the predecessor State continues to exist, any treaty which at the date of succession of States was in force in respect of the predecessor State continues in force in respect of its remaining territory unless:
>
> *(a)* the States concerned otherwise agree;
>
> *(b)* it is established that the treaty related only to the territory which has separated from the predecessor State; or

Le libellé impératif de la disposition pertinente n'autorise aucune dérogation. Mais il appartient à la Cour de trouver concrètement une solution dans chaque cas d'espèce sans pour autant s'écarter de la disposition quant au fond, une solution qui, respectant l'égalité fondamentale entre les parties, permettrait à la partie adverse d'exposer sa position en ce qui concerne la question dont il s'agit — en l'espèce le chef supplémentaire de compétence.

En l'occurrence, la Cour a procédé de cette façon, donnant à ladite Partie la possibilité de réagir dans le délai accordé aux Parties au second tour de plaidoiries pour répondre aux allégations présentées lors du premier tour.

L'argument utilisé par la Cour pour soutenir que le chef supplémentaire de compétence qu'apporte l'article 4 du traité de 1931 est irrecevable correspond à une justification formelle répondant exclusivement à un souci de commodité.

Si, dans le cadre d'un procès, un acte doit être déclaré irrecevable simplement parce qu'il est sans précédent dans la pratique de la juridiction saisie, en bonne logique, la Cour, après sa création en 1946, aura commencé à fonctionner dans des conditions extraordinairement difficiles puisqu'elle n'aura pas eu la possibilité de se familiariser avec le déroulement d'un procès et les initiatives des parties.

17. Outre cette question de forme, il se pose aussi des questions de fond. A cet égard, la question essentielle est de savoir si la République fédérale de Yougoslavie est partie contractante au traité de 1931. Cette fois, la question se ramène à celle de savoir quelle est la nature des transformations territoriales de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et quelles ont été leurs conséquences sur le statut de la République fédérale de Yougoslavie.

Concrètement, on peut considérer la question de différents points de vue:

*a)* si la Cour estime que la République fédérale de Yougoslavie est Membre des Nations Unies indépendamment du fondement et des modalités de sa situation — que cette conclusion concerne exclusivement la procédure devant la Cour ou que ce soit un principe général — on peut alors en déduire que la République fédérale de Yougoslavie est partie contractante au traité de 1931, en s'appuyant sur l'article 35 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités qui énonce la règle suivante:

> «Lorsque, après séparation de toute partie du territoire d'un Etat, l'Etat prédécesseur continue d'exister, tout traité qui, à la date de la succession d'Etats, était en vigueur à l'égard de l'Etat prédécesseur reste en vigueur à l'égard du reste de son territoire, à moins:
>
> *a)* que les Etats intéressés n'en conviennent autrement;
>
> *b)* qu'il ne soit établi que le traité se rapporte uniquement au territoire qui s'est séparé de l'Etat prédécesseur; ou

*(c)* it appears from the treaty or is otherwise established that the application of the treaty in respect of the predecessor State would be incompatible with the object and purpose of the treaty or would radically change the conditions for its operation." (Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties, Art. 35, United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties, *Official Records*, Vol. III, p. 194.)

*(b)* if the Court has found that the Federal Republic of Yugoslavia cannot automatically continue the membership of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations on the basis of General Assembly resolution 47/1, such a position of the Court need not necessarily lead to a conclusion that the Federal Republic of Yugoslavia is not a Contracting Party to the Treaty of 1931. The notions of "continuity of membership in the United Nations" and "legal identity and continuity" are not identical.

The automatic continuation of membership in the United Nations is, undoubtedly, one of the forms in which the legal continuity of a State affected by territorial changes is expressed. However, it does not automatically follow from the above that the continuity of membership in the United Nations covers fully the notion of legal continuity of a State; namely, although it may be a very important component of legal continuity of a State, especially for political reasons, the membership in the United Nations taken *per se* can neither constitute that continuity nor nullify it. A State's membership in international organizations gives constitutional effect to the notion of continuity but only in company with other relevant elements to which it is organically linked. This refers in the first place to diplomatic relations and the status of a party to treaties in force.

By its conduct after the secession of the former Yugoslav federal units the Netherlands recognized, at least *de facto*, the legal identity and continuity of the Federal Republic of Yugoslavia. Namely, the Netherlands ranks among the group of countries which have *in continuo* and without any interruption in time at all continued to maintain diplomatic relations with the Federal Republic of Yugoslavia, relations which it had previously established and maintained in various periods of time with the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia. Even when it recognized the seceded Yugoslav federal units as sovereign and independent States, and established diplomatic relations with them, the Netherlands did not, in the form of an instrument appropriate to inter-State relations, express an official, legally relevant, position to the effect that it considers the Federal Republic of Yugoslavia a new State and that it is bringing diplomatic relations in line in accordance with that fact.

*c)* qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'Etat prédécesseur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité» (Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, art. 35);

*b)* si la Cour estime que la République fédérale de Yougoslavie ne peut pas assumer automatiquement la qualité de Membre des Nations Unies à la place de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, comme l'indique la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, cette position de la Cour n'incite pas nécessairement à conclure que la République fédérale de Yougoslavie n'est pas partie contractante au traité de 1931. Les notions de «continuité de la qualité d'Etat Membre des Nations Unies» et d'«identité et continuité juridiques» ne sont pas identiques.

La succession automatique de la qualité d'Etat Membre au sein des Nations Unies est incontestablement l'une des formes sous lesquelles s'exprime la permanence juridique d'un Etat qui subit des modifications territoriales. Toutefois, il n'en découle pas automatiquement que cette succession automatique en ce qui concerne la qualité d'Etat Membre des Nations Unies couvre intégralement la notion de continuité juridique d'un Etat; mais il s'agit d'un élément extrêmement important de cette continuité juridique, en particulier pour des raisons politiques, car la qualité d'Etat Membre des Nations Unies, en soi, ne peut ni constituer cette continuité ni l'annuler. Qu'un Etat soit membre d'organisations internationales ne donne, du point de vue constitutionnel, effet à la notion de continuité que si cette qualité s'accompagne d'autres éléments pertinents auxquels elle est organiquement liée. Il s'agit avant tout des relations diplomatiques et du fait pour ledit Etat d'être partie à des traités en vigueur.

Par le comportement adopté après la sécession de certaines unités de l'ancienne Fédération yougoslave, les Pays-Bas ont reconnu, *de facto* tout au moins, l'identité et la continuité juridiques de la République fédérale de Yougoslavie. C'est-à-dire que les Pays-Bas figurent au nombre des pays qui ont en permanence, sans aucune solution de continuité, entretenu des relations diplomatiques avec la République fédérale de Yougoslavie, relations qu'ils avaient précédemment établies et entretenues à diverses périodes avec l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie. Et même quand ils ont reconnu que les entités de la Fédération yougoslave ayant fait sécession étaient devenues des Etats souverains et indépendants et qu'ils ont établi avec ces derniers des relations diplomatiques, les Pays-Bas n'ont pas adopté officiellement, sous la forme d'un instrument adapté aux relations interétatiques, une position juridique pour indiquer que la République fédérale de Yougoslavie était à leurs yeux un Etat nouveau et qu'ils rénovaient en conséquence leurs relations diplomatiques avec ce pays.

The Netherlands makes no bones of the fact that it was in negotiations with the Federal Republic of Yugoslavia; that preliminary agreement was reached for a certain number of bilateral treaties concluded with the Socialist Federal Republic of Yugoslavia to continue in force, but that the Treaty of 1931 was not in that group of treaties, and that the agreement arrived at was not formally confirmed.

Leaving aside the question whether the continuation in force of the Treaty of 1931 was addressed or not, a number of facts are indisputable:

*(a)* that, on the basis of the agreement reached, but not confirmed formally, the Netherlands agreed that a certain number of bilateral treaties concluded with the Socialist Federal Republic of Yugoslavia continue in force also with the Federal Republic of Yugoslavia. Thus, the Netherlands, *volens-nolens*, tacitly recognized the legal identity of the Federal Republic of Yugoslavia and the continuity between the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the Federal Republic of Yugoslavia;

*(b)* the agreement reached on the continuation in effect of a certain number of bilateral treaties, although without formal confirmation, is not without legal effects. It could be said to fall within the category of oral, informal treaties which the Convention on the Law of Treaties recognizes as being of binding character. In the commentary on Article 2, "Use of Terms", of the Convention it is stated, *inter alia*:

> "[t]he restriction of the use of the term 'treaty' in the draft articles to international agreements expressed in writing is not intended to deny the legal force of oral agreements under international law" (*Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II, p. 189).

Finally, it is hard to presume that, in the preparations for negotiations on the continuation in force of bilateral treaties concluded with the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, a highly organized State such as the Netherlands did not look into the state of its treaty relations with the Federal Republic of Yugoslavia. In particular, the fact should be borne in mind that the federal Yugoslavia that emerged from the Second World War was also formally recognized by the international community as continuator of the Kingdom of Yugoslavia, and such a recognition implied, *inter alia*, that federal Yugoslavia is bound by all rights and obligations under the treaties concluded by the Kingdom of Yugoslavia before the Second World War.

The fact that the Netherlands is not a Contracting Party to the Convention on Succession is not relevant in terms of the rule embodied in Article 35 of the Convention.

The rule is associated with the existing, customary law and is binding on States over and above, and independently of, the Convention. The

Les Pays-Bas ne dissimulent nullement le fait qu'ils étaient en train de négocier avec la République fédérale de Yougoslavie; qu'ils avaient à titre préliminaire convenu qu'un certain nombre de traités bilatéraux conclus avec la République fédérative socialiste de Yougoslavie resteraient en vigueur mais que le traité de 1931 ne faisait pas partie de ce groupe de traités et que l'accord réalisé n'était pas officiellement confirmé.

Si nous laissons de côté le point de savoir si le maintien en vigueur du traité de 1931 était ou non en cours de négociation, plusieurs faits n'en sont pas moins incontestables:

*a)* dans le cadre de l'accord réalisé mais non pas confirmé officiellement, les Pays-Bas ont admis qu'un certain nombre de traités bilatéraux conclus avec la République fédérative socialiste de Yougoslavie demeurent en vigueur avec la République fédérale de Yougoslavie. C'est-à-dire que les Pays-Bas, *nolens-volens*, ont tacitement reconnu l'identité juridique de la République fédérale de Yougoslavie ainsi que la continuité entre la République fédérative socialiste de Yougoslavie et la République fédérale de Yougoslavie;

*b)* l'accord réalisé sur ce maintien en vigueur d'un certain nombre de traités bilatéraux, même s'il n'est pas officiellement confirmé, n'est pas dépourvu d'effets juridiques. Cet accord relève de la catégorie des conventions orales, informelles auxquelles la convention de Vienne sur le droit des traités reconnaît un caractère obligatoire. Dans le commentaire de l'article 2 de la convention, intitulé «Expressions employées», il est notamment déclaré:

> «[s]i l'emploi du terme «traité» dans le projet d'articles est limité aux accords internationaux en forme écrite, ce n'est pas pour nier la valeur juridique des accords verbaux en droit international» (*Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 206).

En dernier lieu, on a peine à croire qu'en se préparant à négocier le maintien en vigueur de traités bilatéraux conclus avec la République fédérative socialiste de Yougoslavie, un Etat aussi organisé que les Pays-Bas ne se soit pas penché sur ce qu'il advenait de ses relations conventionnelles avec la République fédérale de Yougoslavie. En particulier, on ne doit pas oublier que la Fédération yougoslave issue de la seconde guerre mondiale a été également officiellement reconnue par la communauté internationale comme le successeur du Royaume de Yougoslavie, et cette reconnaissance signifie implicitement que la Fédération de Yougoslavie est liée par tous les droits et obligations découlant des traités conclus par le Royaume de Yougoslavie avant la seconde guerre mondiale.

Le fait que les Pays-Bas ne soient pas partie contractante à la convention sur la succession d'Etats n'a pas d'importance du point de vue de la règle énoncée à l'article 35 de ladite convention.

Cette règle relève du droit coutumier existant et lie les Etats en l'absence de ladite convention et indépendamment d'elle. Cette convention sur la

Convention on Succession is a *sui generis* mixture of elements of codification and progressive development. The rule contained in Article 35 of the Convention, as an expression of the codification of the existing, customary law, has only a declarative meaning.

Hence there follows the inevitable conclusion that the Netherlands knew or was obliged to know that the Treaty of 1931 is in force and that, consequently, it is binding on it. It is hard to believe that a State, as a professionally and intellectually highly organized international legal subject, is not aware of its rights and obligations.

Generally speaking, two assumptions are possible:

*(a)* that the Netherlands was not aware that the Treaty of 1931 is in force. If this assumption is correct, the Netherlands was mistaken with respect to its rights (error *in jus*). According to the general legal principle — *ignorantia legis nocet* — also embodied in the Law of Treaties (1969), such a mistake is irrelevant;

*(b)* the Netherlands was aware of the fact that the Treaty of 1931 was in force but, for some reasons, it did not disclose it in the proceedings before the Court. For practical purposes of the proceedings before the Court, the difference between assumptions under *(a)* and *(b)* is here "immaterial".

The position of the Court expressed in paragraph 44 of the Order is far from being acceptable.

By the clear and unambiguous indication in that regard of the wording of Article 74, paragraph 3, of the Rules of Court, the Court was under the obligation to receive and take into account observations of the Federal Republic of Yugoslavia which relates to the Treaty of 1931 as additional grounds of jurisdiction. Article 4 of the Treaty is a prima facie basis of the jurisdiction of the Court in the proceedings for the indication of provisional measures requested by the Applicant. The Court, pursuing the logic which it implemented in the *Genocide* case, need not have entered into the matter of succession of States. In the second proceedings for the indication of provisional measures in the *Genocide* case, in connection with the contentions of Bosnia and Herzegovina as to the 1919 Treaty as a basis of jurisdiction, the Court concluded:

> "the Court will not have to pronounce on the question whether Articles 11 and 16 of the 1919 Treaty are still in force, nor on their interpretation; whereas the 1919 Treaty on the face of its text imposes an obligation on the Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes to protect minorities within its own territory; whereas accordingly, if, and in so far as, Yugoslavia is now bound by the 1919 Treaty as successor of that Kingdom, its obligations under it

succession d'Etats est un ensemble *sui generis* d'éléments de codification et de développement progressif du droit international. La règle énoncée à l'article 35 de ladite convention, en tant que manifestation de la codification du droit coutumier existant, n'a guère qu'une valeur déclaratoire.

Il faut donc en déduire inévitablement que les Pays-Bas savaient, ou qu'ils étaient obligés de savoir que le traité de 1931 est toujours en vigueur et a par conséquent valeur obligatoire en ce qui les concerne. Il serait difficile de croire qu'un Etat qui est un sujet de droit international aussi bien organisé, professionnellement et intellectuellement, que les Pays-Bas n'a pas pleinement conscience de ses droits et obligations.

Sur un plan général, il est possible de formuler deux hypothèses:

*a)* les Pays-Bas n'avaient pas conscience que le traité de 1931 était en vigueur. Si l'hypothèse est juste, les Pays-Bas commettaient une erreur en ce qui concerne leurs droits (erreur *in jus*). D'après le principe général de droit qui s'énonce *ignorantia legis nocet*, lequel appartient également au droit des traités (1969), cette erreur est dénuée de pertinence;

*b)* les Pays-Bas avaient conscience que le traité de 1931 était en vigueur, mais, pour une raison ou une autre, ils n'en ont pas fait état au cours de la procédure devant la Cour. Pour des raisons pratiques tenant à cette procédure devant la Cour, la différence entre les hypothèses *a)* et *b)* est ici sans aucune importance.

La position que la Cour adopte au paragraphe 44 de son ordonnance n'est absolument pas acceptable.

Vu les indications claires, dépourvues d'ambiguïté, que donne à cet égard le paragraphe 3 de l'article 74 de son Règlement, la Cour était tenue d'entendre les observations de la République fédérale de Yougoslavie qui présentaient le traité de 1931 comme une base additionnelle de compétence et d'en tenir compte. L'article 4 de ce traité est une base de compétence *prima facie* de la Cour dans la procédure en indication de mesures conservatoires requises par le demandeur. Pratiquant la logique qu'elle a suivie dans l'affaire de l'*Application de la convention sur le génocide*, la Cour n'aurait pas eu besoin de se pencher sur la question de la succession d'Etats. Dans la seconde procédure en indication de mesures conservatoires, dans cette même affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, au sujet des thèses de la Bosnie-Herzégovine qui voulait faire du traité de 1919 un chef de compétence, la Cour a en effet énoncé la conclusion suivante:

> «la Cour ... n'aura à se prononcer ni sur le maintien en vigueur, ni sur l'interprétation des articles 11 et 16 dudit traité; ... à première vue, le texte du traité de 1919 impose une obligation au Royaume des Serbes, Croates et Slovènes de protéger les minorités sur son propre territoire; ... en conséquence ..., si, et dans la mesure où la Yougoslavie est aujourd'hui liée par le traité de 1919 en tant que successeur de ce royaume, ses obligations en vertu de ce traité

would appear to be limited to the present territory of Yugoslavia" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 340, para. 31).

In addition to the reasons associated with the consistency of the Court's jurisprudence in essentially identical situations, analogy in the present case derives also from the fact that the Treaty of 1931 may be considered as a treaty implementation of the general cogent obligation to settle disputes between the Contracting Parties in a peaceful way.

Even if the document in which the Applicant pointed to the Treaty of 1931 as additional grounds of jurisdiction were declared "inadmissible", the Court could not have ignored the fact that the Treaty exists. In that case, the Court could have differentiated between the document as such and the Treaty of 1931, *per se*, as a basis of jurisdiction.

## V. Other Relevant Issues

18. In paragraph 16 of the Order the Court states:

> "Whereas the Court is deeply concerned with the human tragedy, the loss of life, and the enormous suffering in Kosovo which form the background of the present dispute, and with the continuing loss of life and human suffering in all parts of Yugoslavia."

The phrasing of the statement seems to me unacceptable for a number of reasons. First, the formulation introduces dual humanitarian concern. The Court is, it is stated, "deeply concerned", while at the same time the Court states "the loss of life". So, it turns out that in the case of "all parts of Yugoslavia" the Court technically states "the loss of life" as a fact which does not cause "deep concern". Furthermore, the wording of the formulation may also be construed as meaning that Kosovo is not a part of Yugoslavia. Namely, after emphasizing the situation in Kosovo and Metohija, the Court uses the phrase "in all parts of Yugoslavia". Having in mind the factual and legal state of affairs, the appropriate wording would be "in all other parts of Yugoslavia". Also, particular reference to "Kosovo" and "all parts of Yugoslavia", in the present circumstances, has not only no legal, but has no factual basis either. Yugoslavia, as a whole, is the object of attack. Human suffering and loss of life are, unfortunately, a fact, generally applicable to the country as a whole; so, the Court, even if it had at its disposal the accurate data on the number of victims and the scale of suffering of the people of Yugoslavia, it would still have no moral right to discriminate between them. Further, the qualification that "human tragedy and the enormous suffering in Kosovo

seraient apparemment limitées à l'actuel territoire de la Yougoslavie» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 340, par. 31).

En sus de la cohérence dont la Cour témoigne dans sa jurisprudence quand les situations sont pour l'essentiel identiques, il faut aussi noter que la ressemblance entre la présente instance et l'affaire citée ci-dessus tient au fait que le traité de 1931 peut être considéré comme une expression conventionnelle de l'obligation impérative de caractère général imposant aux parties contractantes de régler leurs différends de façon pacifique.

Même si le document dans lequel le demandeur a fait valoir que le traité de 1931 était un chef supplémentaire de compétence devait être déclaré «irrecevable», la Cour ne pouvait pas faire abstraction de l'existence dudit traité. En l'occurrence, elle aurait pu faire une distinction entre le document lui-même et le traité de 1931, en tant que base de compétence.

## V. AUTRES QUESTIONS PERTINENTES

18. Au paragraphe 16 de son ordonnance, la Cour dit:

> «Considérant que la Cour est profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond du présent différend, ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie.»

Le libellé de cette déclaration me paraît inacceptable pour plusieurs raisons. La première est que cet énoncé fait part d'une préoccupation humanitaire double. La Cour dit être «profondément préoccupée» et évoque en même temps «les pertes en vies humaines» et «les victimes». De sorte qu'en ce qui concerne «l'ensemble de la Yougoslavie», la Cour évoque techniquement «les victimes» comme un fait qui ne cause pas de «préoccupation profonde». En outre, l'énoncé permet également de l'interpréter comme signifiant que le Kosovo ne fait pas partie de la Yougoslavie. C'est-à-dire qu'après avoir mis en relief la situation au Kosovo-Metohija, la Cour utilise l'expression «dans l'ensemble de la Yougoslavie». Compte tenu de la situation de fait et de la situation de droit, il aurait fallu dire «dans le reste de la Yougoslavie». De surcroît, faire allusion au «Kosovo» et à «l'ensemble de la Yougoslavie» non seulement n'a aucun fondement juridique dans la situation actuelle, mais ne repose pas sur les faits non plus. C'est l'ensemble de la Yougoslavie qui est attaqué. Les souffrances et les pertes en vies humaines sont malheureusement un fait s'appliquant en général au pays tout entier; dans ces conditions, même si elle avait eu à sa disposition des chiffres précis concernant le nombre des victimes et l'ampleur des souffrances de la population de la

. . . form the background of the present dispute" not only is political, by its nature, but has, or may have, an overtone of justification of the armed attack on Yugoslavia. Suffice it to recall the fact that the respondent State refers to its armed action as humanitarian intervention.

It is up to the Court to establish, at a later stage of the proceedings, the real legal state of affairs, namely, the relevant facts. At the present stage, the question of the underlying reasons for the armed attack on the Federal Republic of Yugoslavia is the object of political allegations. While the Respondent argues that what is involved is a humanitarian intervention provoked by the "human tragedy and the enormous suffering", the Applicant finds that *sedes materiae* the underlying reasons are to be sought elsewhere — in the support to the terrorist organization in Kosovo and in the political aim of secession of Kosovo and Metohija from Yugoslavia.

Consequently, we are dealing here with opposed political qualifications in which the Court should not, and, in my view, must not, enter except in the regular court proceedings.

19. The formulation of paragraph 50 of the Order leaves the impression that the Court is elegantly attempting to drop the ball in the Security Council's court. Essentially, it is superfluous because, as it stands now, it only paraphrases a basic fact that "the Security Council has special responsibilities under Chapter VII of the Charter". It can be interpreted, it is true, also as an appeal to the United Nations organ, specifically entrusted with the duty and designed to take measures in case of threat to the peace, breach of the peace or act of aggression; but, in that case the Court would need to stress also another basic fact — that a legal dispute should be referred to the International Court of Justice on the basis of Article 36, paragraph 3, of the United Nations Charter.

20. The Court, by using the term "Kosovo" instead of the official name of "Kosovo and Metohija", continued to follow the practice of the political organs of the United Nations, which, by the way, was also strictly followed by the respondent States.

It is hard to find a justifiable reason for such a practice. Except of course if we assume political opportuneness and involved practical, political interests to be a justified reason for this practice. This is eloquently shown also by the practice of the designation of the Federal Republic of Yugoslavia. After the succession of the former Yugoslav federal units, the organs of the United Nations, and the respondent States themselves, have used the term Yugoslavia (Serbia and Montenegro). However, since 22 November 1995, the Security Council uses in its resolutions 1021 and 1022 the term "Federal Republic of Yugoslavia" instead of the former

Yougoslavie, la Cour n'aurait de toute façon pas eu le droit moral d'établir la moindre discrimination à cet égard. De plus, dire que «le drame humain ... et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond du présent différend» non seulement est une indication de caractère politique mais représente, ou pourrait représenter, une sorte de justification de l'attaque armée menée contre la Yougoslavie. Il suffit de rappeler à ce propos que l'Etat défendeur qualifie son action armée d'intervention humanitaire.

Il appartient à la Cour d'établir à un stade ultérieur de la procédure quelle est véritablement la situation en droit, c'est-à-dire quels sont les faits pertinents. Au stade actuel, la question des raisons profondes de l'attaque armée dirigée contre la République fédérale de Yougoslavie fait l'objet d'allégations politiques. Le défendeur soutient qu'il s'agit d'une intervention humanitaire provoquée par «le drame humain et les terribles souffrances», tandis que le demandeur estime que *sedes materiae* les raisons profondes sont à chercher ailleurs — dans le soutien apporté à l'organisation terroriste à l'œuvre au Kosovo et dans la volonté politique de sécession qui anime le Kosovo-Metohija.

Nous avons donc affaire ici à des qualifications politiques opposées dans lesquelles la Cour ne devrait pas entrer, cela lui est même interdit à mon avis, si ce n'est dans le cadre d'une procédure judiciaire normale.

19. L'énoncé du paragraphe 50 de l'ordonnance donne l'impression que la Cour cherche assez élégamment à renvoyer la balle dans le jardin du Conseil de sécurité. Pour l'essentiel, c'est inutile, parce que, sous sa forme actuelle, cet énoncé n'est qu'une simple paraphrase d'une donnée élémentaire qui est que «le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du chapitre VII de la Charte». Il est possible, certes, de l'interpréter aussi comme un appel lancé à l'organe des Nations Unies qui est très précisément chargé de prendre des mesures en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression et qui a d'ailleurs été conçu à cet effet; mais, en l'occurrence, la Cour devrait rappeler aussi une autre donnée élémentaire: en vertu de l'article 36, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies, un différend juridique doit être soumis à la Cour internationale de Justice.

20. En utilisant l'appellation «Kosovo» au lieu de l'appellation officielle de «Kosovo-Metohija», la Cour a continué de suivre la pratique des organes politiques des Nations Unies, pratique dont, d'ailleurs, les Etats défendeurs ne se départissent jamais.

Il est difficile de justifier pareille pratique, sauf, bien entendu, si nous admettons que l'opportunité politique, les intérêts politiques et concrets sont à cet égard des arguments valables. C'est ce que montre également de façon éloquente la pratique suivie pour désigner la République fédérale de Yougoslavie. A la suite de la sécession de certaines parties de l'ancienne Fédération yougoslave, les organes des Nations Unies et les Etats défendeurs eux-mêmes ont utilisé la formule «Yougoslavie (Serbie et Monténégro)». Mais, depuis le 22 novembre 1995, le Conseil de sécurité utilise, dans ses résolutions 1021 et 1022, la formule «République

"Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro)" without any express decision and in a legally unchanged situation in relation to the one in which it, like other organs of the United Nations, employed the term "Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro)". The fact that this change in the practice of the Security Council appeared on the day following the initialling of the Peace Agreement in Dayton gives a strong basis for the conclusion that the concrete practice is not based on objective, legal criteria but rather on political criteria.

By using the word "Kosovo" instead of the name "Kosovo and Metohija", the Court, in fact, is doing two things:

*(a)* it gives in to the colloquial use of the names of territorial units of an independent State; and

*(b)* it ignores the official name of Serbia's southern province, a name embodied both in the constitutional and legal acts of Serbia and of the Federal Republic of Yugoslavia. Furthermore, it runs contrary to the established practice in appropriate international organizations. *Exempli causa*, the official designation of the southern Serbian province "Kosovo and Metohija" has been used in the Agreement concluded by the Federal Republic of Yugoslavia and the Organisation for Security and Co-operation in Europe (*International Legal Materials*, 1999, Vol. 38, p. 24).

Even if such a practice — which, in my opinion, is completely inappropriate not only in terms of the law but also in terms of proper usage — could be understood when resorted to by entities placing interest and expediency above the law, it is inexplicable in the case of a judicial organ.

21. A certain confusion is also created by the term "humanitarian law" referred to in paragraphs 19 and 48 of the Order. The reasons for the confusion are dual: on the one hand, the Court has not shown great consistency in using this term. In the *Genocide* case the Court qualified the Genocide Convention as a part of humanitarian law, although it is obvious that, by its nature, the Genocide Convention falls within the field of international criminal law (see dissenting opinion of Judge Kreća, in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 774-775, para. 108).

On the other hand, it seems that in this Order the term "humanitarian law" has been used with a different meaning, more appropriate to the generally accepted terminology. The relevant passage in the Order should be mentioned precisely because of the wording of its paragraphs 19 and 48. The singling out of humanitarian law from the rules of international law which the Parties are bound to respect may imply low-key and timid overtones of vindication or at least of diminishment

fédérale de Yougoslavie» au lieu de l'ancienne formule «République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro)», sans qu'il y ait eu de décision expresse à cet égard et dans une situation de droit inchangée par rapport à celle dans laquelle le Conseil, comme d'autres organes des Nations Unies, se servait de la formule «République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro)». Le fait que ce changement de pratique du Conseil de sécurité date du lendemain du jour où a été paraphé l'accord de paix de Dayton autorise à soutenir avec assez de fermeté que cette pratique concrète ne s'inspire pas de critères juridiques objectifs mais plutôt de critères politiques.

En utilisant le terme «Kosovo» au lieu du nom «Kosovo-Metohija», la Cour, en fait, fait deux choses à la fois:

*a)* elle adopte l'appellation courante et populaire servant à désigner les unités territoriales d'un Etat indépendant;

*b)* elle laisse de côté l'appellation officielle de la province méridionale de Serbie, appellation consacrée par les actes constitutionnels et juridiques tant de la Serbie que de la République fédérale de Yougoslavie. En outre, la Cour agit ainsi contrairement à la pratique établie par les organisations internationales compétentes. Par exemple, la désignation officielle de la province méridionale de Serbie «Kosovo-Metohija» est celle qui figure dans l'accord conclu par la République fédérale de Yougoslavie et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (*International Legal Materials*, 1999, vol. 38, p. 24).

Même si pareille pratique, laquelle, à mon sens, est totalement incorrecte, non seulement sur le plan du droit mais aussi du point de vue du bon usage, pouvait se défendre quand elle émane d'entités qui situent l'intérêt et la commodité au-dessus de la loi, elle est inexplicable quand elle émane d'un organe judiciaire.

21. L'expression «droit humanitaire» que la Cour utilise aux paragraphes 19 et 48 de son ordonnance prête également à confusion, pour une double raison: d'un côté, la Cour ne manifeste pas une parfaite cohérence dans l'emploi de cette formule. Dans l'affaire de l'*Application de la convention sur le génocide*, la Cour a dit que ladite convention faisait partie du droit humanitaire, alors qu'il est manifeste qu'en raison de sa nature même, ladite convention relève du droit pénal international (voir l'opinion dissidente de M. Kreća dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 774-775, par. 108).

D'un autre côté, il me semble que dans la présente ordonnance, la formule «droit humanitaire» est employée en un sens différent plus proche du sens généralement accepté aujourd'hui. Et il convient de faire précisément état de l'extrait pertinent de l'ordonnance en raison même du libellé des paragraphes 19 et 48. En isolant le droit humanitaire parmi les règles de droit international que les parties sont tenues de respecter, il est possible que la Cour veuille, discrètement, voire timidement, justifier impli-

of the legal implications of the armed attack on the Federal Republic of Yugoslavia.

Humanitarian law, in its legal, original meaning implies the rules of *jus in bello*. If, by stressing the need to respect the rules of humanitarian law, which I do not doubt, the Court was guided by humanitarian considerations, then it should have stressed *expressis verbis* also the fundamental importance of the rule contained in Article 2, paragraph 4, of the Charter, which constitutes a dividing line between non-legal, primitive international society and an organized, *de jure*, international community.

*(Signed)* Milenko KREĆA.

citement l'attaque armée dirigée contre la République fédérale de Yougoslavie ou tout au moins en atténuer les conséquences sur le plan du droit.

Dans son premier sens juridique, le droit humanitaire correspond implicitement aux règles du *jus in bello*. Si la Cour s'inspirait, comme je n'en doute nullement, de considérations humanitaires quand elle a souligné la nécessité de respecter les règles du droit humanitaire, elle aurait dû souligner expressément aussi l'importance fondamentale que revêt la règle énoncée à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, laquelle trace la ligne de démarcation entre une société internationale primitive, où le droit fait défaut, et une communauté internationale organisée où règne le droit.

*(Signé)* Milenko KREĆA.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070800-8